COMMENTARIVS ANALYTICVS,

AD CELEBRATISSIMAM L. Si curatorem habens. C. de in integrum restitutione minorum:

AVTHORE

Francisco de Caldas Pereyra, & Castro, Viro Patritio Lusitano, Iureconsulto Clarißimo, Regioq; Magistratu.

Nunc tertiùm, & multò feliciùs quàm antea impressus,

Cum noua eiusdem Authoris additione ad tex. in verbo Prohiberis, nunc primùm edita.

Cum Indice locupletissimo.

VIRTVTI SIC



CEDIT INVIDIA.

VENETIIS,

Ex Officina Damiani Zenarij, M D LXXXVI.

AVGVSTISSIMO ET SERENISS. PRINCIPI D. ALBERTO LVSITANICI REGNI GVBERNATORI MAXIMO,

Franciscus de Caldas, Pereyra, Magistratus Regius perpetuam optat fœlicitatem.

ADMIRABILES profectò, & longè honestissimos optimorum studiorum fructus (Princeps Augustissime) illi ante alios in hac vita percepisse existimantur, qui omnes ingenij facultates in id maximè opus sanctissimo fine proposito cõtulerunt, quo & prodesse mortalibus ingenuo labore possent, & sui memoriam præclaro literarum testimonio, posteris commendare niterentur. Etenim in hac vita, quam breuis æui angustijs Natura humano generi præscripsit, nihil beatius esse potest, quàm nominis famam, immortalibus inuicti animi monumentis ad non incertam spem sempiternæ laudis propagasse. Ea, vt opinor, ratione moti præstantes olim ingenio viri, & præclari Heroes, quorum adhuc memoriam retinemus, aucupandæ immortalitatis desiderio mirabiliter flagrantes, complura, eaque illustria opera construxerunt: aliter futurum existimantes, vt in obscuræ vetustatis tenebris obliuioni mancipati iacuissent, nisi solers opificum industria famam dedisset immortalem, &

ab iniuria temporis omnia excedentis vendicasset. Quòd si hoc egregia magnorum artificum opera præstant, vt non solùm autores suos nobilitent, quorum auspicijs, impendijsve nata sunt, aut quibus dicata fuerunt, verum etiam, omnes, quicunque vel in absoluendo, vel in sarciendo aliquam industriæ suæ portionem contulerunt, certè longè multò solidior, veriorque gloria contingit, ex his ingenij monumentis, quæ vitæ mortalium insignem aliquam vtilitatem afferunt, quàm ex Ægyptiarum Pyramidum molibus, quæ præter opulentiæ barbaricæ stultam, & otiosam ostentationem nihil habent, aut ex Labyrinthis, Mausolæis, Colossis, nodis inexplicabilibus, muscis tegentibus quadrigam, Dodonæis lebetibus, heptaphonis porticibus, alijsq; id genus argumentis, quæ delectant quidem artis & ingenij miraculo, sed prætera nullo iuuant vsu. Nobilitatus est suo tauro æneo Perillus: plurimum etiam veræ laudis promeruerunt, qui extructis pontibus, portubus, thermis, & aquæ ductibus, vtilitatem cum operum magnificentia coniunxerunt. Sed ex ijs omnibus illa præstantiora existunt opera, quæ nobis tanquam viuum, ac spirantis ingenij sui monumentum, viri docti in posteritatis vtilitatem, & memoriam reliquerunt. Hac opinione ab ipsa statim adolescentia imbuti, & post aliquot annos magis ac magis non ignobili ratione confirmati, impellente genio maturius aliquid scribendi, post intermissam paululum causarum, foriq; honorificæ aduocationis vrbanam militiam, quam per plures annos in supremo huius amplissimæ vrbis tribunali, non sine laude inter coæquales nostros perfuncti sumus, cùm animus in negocijs forensibus certiore aliquantulum quæstu, gloriaq; versaretur, ad scribendum omne studium, diligentiamque contulimus. Cùm autem nostros hos Commentarios, De in integrum restitutione minorum, in lucem, & theatrum doctorum hominum edere destinarem, illos tibi Princeps clarissime consecrare decreui, cùm ea sit apud omnes gentes tui inclyti nominis gloria, ea eruditionis, & prudentiæ admiratio, ea regiarum virtutum tuarum, modestiæ, ac liberalitatis peruulgata opinio; illud, inquam, tam in publicis, quàm in priuatis actionibus iudicium, ea in rebus agendis, & administrando vniuerso Lusitaniæ Regno consilium, vt prudentia ipsum Fabium Maximum, aut Catonem, & iuris, & æquitatis obseruantia, ipsum Aristidem, aut Solonem longè antecellas. Iam verò ipsius sacræ Philosophiæ scientia, & omnium bonarum artium disciplina ea in te effulget, vt quantum cæteros homines fortuna & Maiestate, tantum sapientia superes. Adeò, vt duæ res, quas in Principe ciuitatis requirit Plato, Naturæ bonitas, & recta educatio, in teipso mirabiliter eluceant. Ad hæc si sanguinis splendorem intueamur, si generis tui decora, si natalium claritatem contemplemur, nihil sublimius, aut augustius Imperatoria Cęsarum Maiestate, ex quorũ stirpe prognatus es, cuiquam mortalium Fortuna parens elargiri vnquam potuit. Maiorum tuorum imaginibus nihil habet vniuersus orbis illustrius, admirabilius, aut magnificentius, adeò, vt quantum numinis sibi in cœlo summus ille rerum omnium Opifex, ac vniuersi conditor vendicauerit, & asseruerit, tantundem in terris, & imperij,

rij, & maiestatis apud mortales tuis progenitoribus arrogauerit, & attribuerit, quasi cum ipsis humanum imperium diuisisse, & haud multùm infra magnitudinis suæ fastigium posuisse videatur. Quamobrem non dedignabitur Celsitudo tua exigui huius literarij muneris oblationem, quod nunquam summi Principes respuerunt, imo libenter admiserunt. Vetus namque semper fuit mos, & institutum antiquorum, vt qui lucubrationes suas, & literarum monumenta in lucem emittere decreuerant, quibus posteritatis memoriam immortalitatemque affectabant, eas Heroi, aut summo Principi libenter inscriberent, ac consecrarent, quo excelsi nominis patrocinio, ab inuidiorum calumnijs morsibusque protegerentur. Multa huius rei Regum, Imperatorumque exempla, grauissimi autores literis prodiderunt. Etenim Iulius Pollux, ad Commodum Cæsarem, de re Grammatica: Vitruuius ad Augustum, de Architectura: Oppianus ad Antonium, de Piscibus: Deophanes ad Deiotarum Regem, de Agricultura: Plinius de Naturali historia, ad Vespasianum scripserunt. Quamobrem & ego tot clarissimorum authorum vestigia secutus, hunc nostrum Commentarium, De in integrum restitutione minorum, cuius ante decem annos breuem libellum, prima veluti fœtura, ac partu editum, mox postrema manu diligentius elucubraueram, tibi Serenissime Princeps dicare non erubui, cùm exploratum habeam te non tam muneris oblati dignitatem, quàm offerentis animum magnifacere. Desiderabat hoc, ac veluti suo iure propositæ materiæ pertractatio exposcere videbatur, vt qui de rebus & iuribus minorum scriberet (qui sub Principum ac Regum tutela, opeq; suauiter conquiescunt, eorumq; protectione teguntur) id non alij, quàm summo Principi, qualis tu es, consecraret. Quasi tibi nullum aliud accommodatius argumentum offerri posset, q̃ illud, quod tuam in imbecillam ætatem clementiam excitaret. Non dubito multa in his nostris Commentarijs deesse, multa etiam prætermissa, ad restitutionis materiam spectantia, hancq; tam seriam disputationem, alium multò longè diligentiorem scriptorem desiderare. Sed pictores consummatissimos, & insignes pingendi, fingendiq; conditores imitabor, qui solent in libellis absoluta opera, & illa quoque quæ mirando non satiamur, pendenti titulo inscripsisse (Apelles faciebat, aut Polycletus) tanquam inchoata semper arte, & imperfecta, vt contra iudiciorum varietates superesset artifici regressus ad veniam veluti emendaturo, quicquid desideraretur, si non esset interceptus. Quare plenum verecundiæ est, quòd omnia opera tanquam nouissima inscripsere, & tanquam singulis fato adempti, culpæ, vel imperitiæ noxam deprecantur. Quamobrem id, quodcunque vitij est, vel ignauiæ nostrę, vel perpetuis occupationibus quibus distinguimur, vel etiam temporum iniuriæ, & calamitati piè tribuendum est, in quibus me hominem studiosum ingratæ vitę tædio affectum, nullo hactenus præmio cumulatum (post tot pro Catholica Maiestate exhaustos labores, & exploratæ fidei, cum summo vitæ discrimine, in ipsius Regni tumultibus, quibus omnia passim æstuabant, nusquam non manifestam significationem absque fructu, & citra vl-

Iam laboris hactenus impensi remunerationem, & consumptum patrimonium) de re literaria cogitare, aut quicquam ingenio moliri, aut meditari difficillimum sanè arbitror. Sed tibi Pinceps inclyte, supplices manus tendunt literæ meæ, alumnæ tuæ, teq; per tuam obtestantur excelsam fortunam nostram, in Iurisprudẽtiæ studijs, industriam iuuare, prouehere & alere pergas, quod proprium ac peculiare Principis munus est. Multis argumentis clarissima ista iuuentus tua, mihi studiosisq; omnibus, suæ munificentiæ & liberalitatis specimen edidit, maioraq; sunt, quæ indoles ista Regalis, ac virtus tua, veluti herbescens adhuc, & quotidianis auctibus ad maturitatem properans gliscensque indies pollicetur. Iure igitur te ipsum veluti meorum studiorum protectorem elegimus, tibiq; dextro auspicio vigilias nostras dedicamus, neque id absque exemplo. Aluit Cherylum malum ferreumq; (vt ait Lucilius) scriptorem Alexander Magnus; Maronis, & Flacci tenuitatem Mœcenatis inexhausta benignitas fouit; Plinij lucubrationes Vespasiani studium acuit; semigræculas Ausonij Musas Gratiani Cæsaris humanitas etiam consolatu Romano decorauit; Hieronymi piam facundiam Pauli, & Eustochij nobilitas ornauit; Politiani industriam & perspicax ingenium Laurentij Medices liberalitas extulit. denique suus cuique ingenio contigit Mecœnas & patronus, quibus gratiam non adeò pœnitendam mihi videntur retulisse, quorum memoriam æternitati suis libris consecrarunt. Accipe igitur serenissime Princeps exiguum hoc literarium munus, non auro gemmisq; preciosum, sed quale sapientissimo Principi, quem depinxit Plato, qualis tu es, offerri consueuit, hoc nomine multò pluris æstimandum, quanto sapientia auro gemmisq; preciosior est. Faxit Deus Opt. Max. vt te augustiss. Princeps, quem modò inter purpuratos iam illos Romanæ Ecclesiæ proceres, rubro galero frontem redimitum, huius nostri regni lora prudentissimè moderantem videmus, tandem beatissimi Petri sedem gubernantem ad augmentum fidei, & Christianæ religionis conseruationem, hæresum extirpationem, & Catholicæ Ecclesiæ propagationem, Hispaniæ decus, & ornamentum intueamur. decimo die mensis Aprilis, 1583. Vlysipponæ.

TABVLA VERBORVM, QVAE IN HIS COMMENTARIIS CONTINENTVR.

INDEX LOCVPLETISSIMVS OMNIVM RERVM MEMORABILIVM

quæ in ho c opere continentur, ut facilis ac perspicua sit Lectori inuestigatio.

A.

Adultus

arbiter

B.

Bona

INDEX.

m

D.

dolus

INDEX.

exce-

hære-

L.

INDEX.

INDEX.

M

minor

Minor

minor

minor

N.

O.

occisor

P

Q

Qua-

Restitu-

Item

re-

S

Serui

INDEX.

Ta-

V.

COMMENTARIVS

COMMENTARIVS ANALYTICVS,

Ad celebratiſſimam l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitutione minorum.

Authore Franciſco de Caldas, Pereyra, & Caſtro, viro Patritio Luſitano, Iureconſulto Clariſſimo, Regioq́; Magiſtratu.

SVMMARIA.

1 Caſus poſitio.
2 Aetas pupillaris, in maſculis, & in fœminis. quo anno finiatur.
3 Curator non datur inuito, tutor ſic.
4 Interpretata l. ſi filio, de confir. tutor.
5 Quare contractus, à pubere non habente curatorem geſtus, valeat.
6 Adultus, carens curatore, poteſt reſtitui.
7 De iure regio, datur curator inuitis.
8 Curator ad iudicia datur inuito.
9 Sententia lata, contra minorem, eſt nulla ipſo iure.
10 Etiam in criminalibus minor ſolus, nequit ſtare in iudicio.
11 Sententia lata, contra rempublicam indefenſam, eſt nulla, quemadmodũ contra minorẽ.
12 Reſpub. fungitur vice minoris, & reſtituitur.
13 Reſpub. compellitur, vnum facere procuratorem.
14 Solus pupillus, non citatur, ſed ſimul & tutor eius.
Actor dẽt petere minori tutorem, vel curatorẽ (dari.
15 Solus adultus, citari debet, eius autem curator ſolus, minimè.
16 Si adultus non habet curatorem, eſt illi dãdus & ſolus curator adulti non poteſt conueniri.
17 Ad litem curator non datur inuitus.
18 Tutor dari debet à iudice orphanorum.
19 Clerico minori, iudex laicus dat curatorem.
20 In his regnis, ſolus iudex ophanorum dat tutores, & curatores generales ad negotia.
21 Solus adultus, non conſtituit procuratorem ad lites, neque pupillus.
22 Adultus curatorẽ ſuſcipit inuitus, in his regnis, & curator ad litẽ datur, quãdo nemo illã defendit, et curator ad negocia, apud nos, datur inuitis, qui ſi cauſam defendunt, excuſatur curator in litem.
23 Curator ad litẽ qualiter dãdus, & an peti de-(beat.
24 Tutor ex officio non petenti datur.
25 Prodigo, et furioſo, ex officio datur curator. Deci' cõtra cõem ꝙ tutor dẽt peti. et n. 26. ꝑ cõi
27 Tutorem ex officio, tenetur iudex dare.
28 Furioſo curator non petenti quare detur. Et curator ad litem datur petẽti, quando minor eſt actor, at quando reus eſt, datur inuito, dummodo tutorem non habeat. nu. 29.
30 Noua ratio differentiæ, quare ex officio, minori prouideatur ad cõtractus, non vero ad lites.

31 *Infanti, nequit curator ad litem dari, quia illum non potest petere.*
32 *Vnus ex pluribus, tutor citandus; debet ille tamen se legitimum docere.*
33 *Contra infantem qui non habet tutorem, qualiter est agendum.*
34 *Curator ad litem, datur etiam filio familias.*
35 *Fallit, quãdo minor iurauit, non cõtrauenire.*
36 *An ad omnia quæ tenetur tutor, vel curator, teneatur etiam curator ad litem.*
37 *Quanta sit huius curatoris potestas; Text. iste fallit in iudicijs.*

CVM frequens sit, assiduaq; disputatio, & cõtentio, quæ circa minorum restitutionem, aliorumq; qui simili priuilegio fruuntur, versatur: inter omnes iuris ciuilis leges, vbi fusius, ac copiosius ea materia pertractari possit, nullus feracior, aut opportunior locus, quàm in ea sanctione, quæ Diuorum Diocletiani, & Maximiani Imperatorum, auspicijs, est promulgata, sub titulo. C. de in integr. restitutione minorum, in l. si curatorem habens, vsquam inuentus est. Ibi enim Impp. licet paucissimis rem præstrinxerint, sub breui tamen verborum compendio, & distinctione, vniuersam restitutionis materiam, aptè contexisse videntur. Offert se se igitur nobis seges vberrima, & amplissimus campus, in quo qui multa dixerit, pauca sibi dixisse videbitur. Nobis tamen studium non est, vel quæ ab alijs confusè scripta sunt, transcribere, vel quæ ociosè pertractantur, vel in foro inutilia, & in nulla re, reip. necessaria futura sunt, recensere.

Quamobrem præcipua tantum, quæ restitutionis materiam attingunt, hac disputatione complectemur.

1 Imperatores igitur in hæc verba. *Si curatorem habens minor quinque & viginti annis; post pupillarem ætatem, res venundedisti, hunc contractum seruari non oportet, cum non absimilis ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætore curatore dato bonis interdictum est; si vero sine curatore constitutus contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem, si nec dum tempora præfinita excesserint, causa cognita non prohiberis.* Casus ita potest figurari. Minor quidam, viginti quinque annis, res quasdam mobiles, quas obtinebat, vendidit: postea verò pœnitentia ductus, illas ab emptore vendicare contendebat. interrogatus Imperator an id minor iure postularet, decidit eam bonorum distractionem nullius momenti fuisse, si curatoris auctoritate neglecta, adultus distraxit: ac proinde illum contractum seruari non oportere. Quoniam (inquit) minor curatorem habens, consimilis est ei, cui à prætore curatore dato, bonis interdictum est. Cæterum, si adultus curatorem non habens, alienauit: omnino oppositum respondet Imperator: scilicet contractum valere, aduersus illum tamen, causa cognita, hoc est, existente læsione, sui facilitate, vel emptoris dolo minori, restitutionis beneficio succurrendum fore. Diuiditur igitur iste tex. in quatuor partes. Prima est in princip. Secunda ibi, *Hunc contractum, &c.* vbi proponitur præmissæ quæstionis decisio, cum ratione, & argumento à simili. Tertia, est ibi, *Si verò, &c.* vbi ponitur quædam limitatio, seu declaratio decisionis. In quarta ponitur quædam sublimitatio, seu declaratio, vbi determinatur minorem posse aduersus hunc contractum implorare restitutionem in integrum: iuxta quam interpretationem text. hic congruit huic titulo, de in integrum restitutione minorum: aliter enim nisi eo axiomate, suam decisionem conclusisset, vterque textus hic longè alienus esset, à titulo cui subijcitur; magisq. titulo de prædijs, alijsq; rebus minorum, conueniret.

Conclusio igitur est, cõtractum adulti curatorem habentis nullius momenti esse, si illo inconsulto celebretur, quoniam talis minor prodigo, cui bonis interdictum est, comparatur. Si verò curatorem non habeat, contractus quidem obseruãdus est, nisi minor legitimo tempore, aduersus illum, restituatur.

2 Huius text. decisionem longè præcipuam esse in materia & meliorẽ, quàm sit in corpore iuris, testatur Alex. hic in princip. Et in primis, aduerto pupillarem

ætatem,

ætatē, in masculis decimoquarto anno in fœminis duodecimo finiri, tex.in l.fin. C.quando tutor, vel curator, tex.in prin. Instit. quibus mod. tutel. finitur. tradit Gutierrez. in authe.sacramenta puber. C.si aduersus venditio.num.1. vbi nu.2. rationem assignat, quare prius pubescat fœmina.

3 Secundò, ex tex.ibi, *Si curatorem habēs*, colligitur posse adultum, curatorem nō habere; aliter enim, ineleganter ea verba, in text. subdidisset Imperator, nisi præsupponeret, minorem puberem curatore carere posse. Quod & clarius comprobat paulò inferius, dum subdit, *Si verò sine curatore constitutus &c.* Quamobrē quod primum sub verborum inuolucro fuerat conceptum, vt omnis dubitandi occasio tolleretur, Imperator clarius explicauit: minorem adultum, curatore carere posse, vel curatorem non habere, & tanquam patrem familias, contrahere, Vnde nequit Imperator super fluitatis vitio notari; quoniam illud cessat quoties idem ius præstantius, & melius explicatur. Vt resoluit Felyn.in proœm. Greg.§.rex pacificus, & in c.solitæ.col.3. de maio.& obe. Decius & Cagnolus, in regula quæ dubitationis causa. de reg. iur.idem Cagno.in l.omnia quæ, eo. tit. Tiraq.lib.1.retract.§.21.nu.5. Nec hoc incautè Imperatorem admonuisse dicendum est, si quidem curatorem inuitus, non capit adultus, quamuis pupillū, tutorem pati, certi iuris sit.l.neq; non. 6.ff.de tuto.& curato.dat.ab his.l.2.ff.de tutel.& vtrobiq; DD.& in §.est autem, inst. de tutel. vbi indubitanter resoluitur, pupillum tutorem recusare non posse; quia propter ætatem se defendere nequit. Probat etiam tex.in §.item inuiti, instit.de curato.vbi post alios Aldob. nu.2.& Neuis.Anto. Piaggius, in trac.de tut.& cur.q.2.nu.14.

Adultus verò, cuius maturior iam est ætas, inuitus curatorem non habet, text. clarus, in d.§. inuiti; eaq; ratione, iure receptum est curatorem, testamento dari à patre non posse; vt resoluunt Bar. Albericus, & alij, in l.pater Seuerinam. §.conditionum verba. ff.de condit.& de monstrat.Bal.in l.pen.C.de testam.tute. Syluester, in §.dantur, nu.3.instit. de curato.& ibi Bodœus in princ. & Claudius post alios. Et est in promptu ratio, quia curator, secundum iuris nostri præcepta, datur bonis principaliter. l.in copulandis 8.C.de nuptijs, ibi; *Curatoris qui solam rei familiaris sustinet administrationem.* Pater autem nihil circa bona filij sui puberis testamento disponere potest; vt per totum, insti.de pupil.substit.& in l.moribus.ff.de vulgar. Ergo non est, cur filio adulto, curatorem cōstituere possit; qui in ea iam est ætate, vt sua bona possit, iure optimo administrare. Quæ nō est inelegans ratio, ad cognoscendū quare minor, pubes factus, curatore carere possit.

4 Nec te moueat, quòd aliquando in iure scriptum reperitur, patrem puberi filio curatorem dedisse; vt in l.si filio.6.ff. de confir.tutore, ibi; *Si impuberi tutorem pater aut puberi curatorem dederit.* & in l.2. C.eo.tit.ibi; *Sed voluntas patris in constituēdis tutoribus, aut curatoribus &c.* Quoniam si bene Iureconsultorum mentem perpenderis, intelliges certè in illis, & alijs iuribus non approbari eam curatoris dationem, sed id tantum inducere, vt volēti filio curatorem habere, prætor à patre designatum curatorē potius, quàm aliū præstet & confirmet. Tantum enim, iura parentibus deferendum statuerunt; teste Fabro, communiter recepto in princ. instit. qui testa. tut. dari poss. sequuntur nouiores, in d.prin.inst. de curat.addentes aliam huius rei rationem, assignari posse; quia scilicet religiosissimè, quoad fieri potest, custodiendæ sunt defunctorum voluntates.l.1. C.de sacros.eccles.l. hæreditas etiam. ff.de petit. hær. & in l. Q.Mutius.ff.de an.leg.cum vulg. in quē sensum, noue, & non minus subtiliter, expendendus est tex.in l.pater Seuerinam. §.conditionum verba.ff.de cond. & demon.vt nos alibi obseruauimus. Eo nanque casu, aduertendum est Iureconsultum intellexisse, conditionem adimpletam esse, si per legatarium nō stetit, quo minus curator esset, si illum vellet pubes habere, & prætor confirmare, quemadmodum de iure debuit, iuxta prædicta iura, & receptas nostrorum traditiones, qui necessario oportere, ea duo

concurrere, nempe filij puberis voluntatem, atque prætoris confirmationem resoluunt: vt testamento datus à patre curator administrare possit. vt in l. 1. in fin. ff. de confir. tuto. probatur, & tenuit Bar. communiter receptus, in l. legitimus, num. 3. de leg. tut. Bertr. consil. 63. nu. 1. lib. 2. Capitius q. 129. num. 1. Soc. iun. consi. 148. nu. 8. lib. 2. aliter enim, nisi prętor confirmet, vt isti explicant, & filius consentiat, per d. §. inuiti curatoris datio nullius momenti est.

Quamobrem, hæc omnia præ oculis
5 habentes, D. Imper. Dioclet. & Maxi. in hac l. *Si curatorem habens*, statuerunt contractum, à pubere curatorem non habente celebratum, validum esse, & non minus obseruandum, quàm si à patre familias esset gestus, suorum bonorum liberam administrationem habente, quòd ea potissimum ratione fulcitur, quoniã iuri non conuenit legum authoritate, quæ puberi curatorem posse recusare, concedunt, contrahentes decipi: & consequenter cõtractum irritari, ac nullum decerni: contra ea, quæ tradit Imp. in l. 1. C. de his qui veniam ætat. impetr. ibi: *Ne hi qui cum eis contrahunt, principali authoritate circumscripti esse videantur.* & ibi no. DD. & in l. meminerint. C. de vi. ibi: *Ne inde iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascuntur.* canonizata in c. qualiter 17. de accu. ibi: *Volumus obseruari, ne inde nascantur iniuriæ, vnde nascuntur iura.* & l. regia. lib. 4. tit. 5. in fi. ibi: *Por que não deue na. er azo de iniuria da ley ou contrato donde o dereyto nace:* Sunt eadem verba, quæ latinè præcedũt vid. Ne inde nascantur iniuriæ, &c.] quæ optima est ratio.

Offert se se tamen in oppositum text. notab. in l. 1. in fin. ff. de min. vbi postquã de minorib. vigintiquinq; annis Iurecõsultus pertractauit, ita subdit, *Et ideo hodie in hanc vsque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur, neq; ante rei suæ administratio eis committi debebit, quamuis bene rem suam gerentibus.* Ex quibus verbis, manifestè colligitur, ex Iureconsulto, minori 25. annis, interdictam esse bonorum administrationem: ac proinde necessarium esse curatoris auxilium, & si admodum expertus & sagax sit. Probat etiam tex. in l. 2. C. de his qui veniam ætat. ibi, *Adolesentes qui honestate morum præditi paternam frugem vel auorũ patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint, &c.* quibus verbis liquido constare videtur, minorẽ 25. annis, absq; imperiali rescripto non posse bonorum suorũ administrationem obtinere, quod & l. regia. lib. 1. tit. 67. §. 24. & 64. comprobatum habemus. vbi d. §. 24. prætoribus (qui minoribus tribuuntur) iniungit onus curatores dandi: & §. 64. prohibet, ab his, liberam bonorũ administrationẽ concedendã minoribus, nisi 25. ætatis annum excedant: aut vxorẽ duxerint, aut ætatis veniam à principe impetrauerint. Quamobrẽ, omnia supradicta, in discrimẽ ambiguitatemq; manifestam deducuntur.

6 Sed in hoc dubio reperio gl. in d. §. itẽ inuiti, verbo *Accipiunt*, quæ hanc difficultatẽ agnoscens, intelligit tex. in hac l. si curatorẽ, & similia iura (quæ adultis bonorũ suorum administrationem concedunt, absq; vllo curatoris auxilio, quẽ recusare liberè possunt) ad administrationẽ restrictã, & remedio restitutionis subiectam, fore restringenda: quam minori fore concedendã, passim iura nostra proclamant: & hac lege comprobatur. Quod si ad liberam administrationem bonorũ, nulli restitutionis medio obnoxiam, quã minori 25. annis, concedi nephas est, respiciamus: oppositum dicendum est, nisi is, vel coniugium inierit, vel ætatis veniam fuerit consecutus: iuxta legis regiæ dispositionem: & per d. l. 1. & 2. C. de his qui veniam ætatis imp. Quæ difficultas, sic necessario dissoluenda est, ex gl. d. §. item inuiti, & d. l. 1. verbo committi debebit. ff. de minor. in hoc communiter recepta, & DD. vtrobique.

Sed rursus aduertendum censeo, quoniam ex ratione superius assignata, omnino resoluendũ est, minorẽ restitui, nullatenus posse, si curatorẽ non habens, cõtraxit. ꝙ manifestè probatur ex d. l. 1. C. de his qui veniã æt. ne cõtrahentes decipiãtur authoritate rescripti Imperialis: ac proinde restitutio denegãda est, & si cõstet res suas perperam administrasse; qua ratione idem est in casu nostro, ne s. legis autoritate, adultum curatore care-

re

re posse pmittētis, absq; & illius auxilio, liberè contrahere, decipiantur: negari pariter, & multo magis debet restitutio. Cum clarum sit firmiora esse, quæ à iure communi procedunt, quàm quæ iure speciali, seu priuilegio proficiscuntur.

Sed quæstionis modus dissoluitur, si cōsideremus bonorum administrationem de iure communi esse concessam adulto, tanquam minori 25. annis. vt scilicet solus, quando habere curatorem recusauit, nō minus posit, quàm cū curatoris authoritate, si illū haberet, contrahere. Qua ratione illi negari non potuit restitutio, quam simul cum curatore contrahens obtineretur: in ea verò l. 1. C. de his qui veniā ætat. rescripto principis, factus est maior 25. annis. quare quemadmodum maiori, erat neganda restitutio in integrum, ita etiam, & veniam ætatis impetranti, ne principis rescripto contrahentes decipiātur, qui arbitrati sunt se cum maiore contraxisse. Qua ratione idem est dicendum in coniugatis, qui per d. l. regiā facti sunt, maiores 25. an. vt d. §. 64. & 65. manifestè

7 probatur. Cæterum omnia hæc in his regnis, cessare, videntur, quoniam in his datur curator minoribus etiā inuitis, vt probare videtur l. reg. lib. 1. tit. 67. §. 20. ibi: *E por que o juyz dos orfanos he obrigado dar tutores et curatores aos orfanos menores.* hoc est, Et quia iudex orphanorū tenetur tutores & curatores dare orphanis minoribus &c.] & rursus ad fi. ibi: *Não sera dado ao orfano ou menor outor tutor ou curador por o juiz, mas aquelle q̃lhe for dado em testamento o será, &c.* hoc est, Orphano aut minori non dabitur alius tutor, aut curator à iudice, præter illū qui testamēto ei est datus.] idē disponitur & in §. 22. ibi: *E se algū outro não teuer tutor, ou curador q̃ lhe fosse deyxado em testamento, &c.* hoc est, Et si alius quispiā nō habet tutorē, seu curatorē testamēto sibi assignatū &c.] & rursus in §. 24. ibi: *E se o menor não teuer tutor, ou curador dado em testamento, o parente mais chegado será constrangido q̃ seja seu tutor, ou curador.* hoc est. Et si minor non habet tutorē aut curatorē testamento datū, consanguineus illi proximus cogetur esse illius tutor, seu curator.] Ex quibus in §. 64. eidem prætori præcipitur, ne hisce minoribus bonorū administrationē concedat, antequā ad 25. ætatis annū perueniāt: in quo proculdubio, amplectitur iure consulti sententiā, in d. l. 1. ff. de minor. ad fin.

Sed nihilominus, contrariū nobis semper visum fuit, imò q curator adulto nequit dari inuito, per d. §. itē inuiti, cuius dispositio correcta per l. regias, nullatenus mihi esse videtur, quare stare nō prohibetur. l. præcipimus. C. de appel. not. in l. si cōstante. ff. sol. mat. Nec illæ leges regiæ, quibus peritissimos quādoq; viros deceptos vidimus, quicquā ad rē faciunt, quoniam secundū iuris dispositionē sunt intelligendæ, si modò adultus curatorē habere, non recusauerit: illi nanq; inuito, curatorem dari posse, nusquā in l. regia cautum reperitur. Quin imo ordinatione regia, lib. 3. tit. 86. §. 3. contrariū manifestè probatur, ibi. *E não tento curador, o juyz que da causa conhecer notificará ao juyz dos orfanos para lho dar, & com sua procuração, ou autoridade seguir sua demanda,* idest, Et si non habuerit curatorē iudex qui de causa cognoscit, interpellabit iudicē orphanorum, vt illi detur; cum cuius procuratione, seu autoritate perget in sua postulatione.] Quamobrem optime l. regia comprobatur, cum curatorem dandum ad illum actum & causam iudicialem prosequendam duntaxat, non verò quoad bonorum administrationem, ad quam nisi ipse velit, curatorem non habet. Quod verò in d. §. 64. scribitur ante 25. annum, negandam fore minori bonorū administrationem, iuxta superius resoluta procedit, vt illā habeat absq; vllo restitutionis remedio: quemadmodū exēplis ibi deductis colligitur: si veniam ætatis impetrauit minor, aut matrimonium contraxit, quibus casibus negandam fore restitutionem, superius adnotauimus.

8 Sed hæc sanè intelligenda sunt, in curatore ad negocia, seu ad contractus, quem potest adultus recusare per supradicta, non sic in curatore ad iudicia, quem inuitus patitur; vt probat Iustinianus, d. §. item inuiti. inst. de cura. ibi. *Inuiti non suscipiunt præter quam in litem.* & ibi not. glo. Ang. & alij communiter DD. & probat l. par. 3. tit. 2. l. 11. & ibi gloss. probatur in l. qui habet. §. si pupillus. ff. de tutel. ibi:

nu.4. vbi ampliat, etsi sit resp.inferior.& con.seq.nu.6. estq; apud Hispanos. l.regia. fi. tit.fi. par.6. quam ibi, nimis commendat Greg.Lopez litera a.verbo *conzejos*. Quā ratione,quemadmodum superius resoluimus latam sententiā contra minorē indefensum nullam esse, eandē contra remp.latā, nullius roboris & momenti esse,respondendū erat,vel saltē cō tra minorē latam validam esse. Sed non obstat,quoniā(vt Greg.d.l.1.tit.25.par.3. post Bart.adnotauit)iudex potest minori inuito ad iudicia curatorem dare, vt in d.§.item inuiti, inst. de curat.probatur; & superius resoluimus. Cuius contrarium in ciuitate, seu republica obtinet: cui inuitæ,curatorem seu defensorem dari posse, iure scriptum non est. Quamobrem satis est,q̄ iudex illi præcipiat, vt procuratorem seu defensorem, vel causæ patronum constituat;aliter .n. iudicij autoritatem eluderet. Ex quibus vides, quantū in hac materia intersit inter minorem & ecclesiam, & rempublicam,cęterosq; qui minoribus,comparari solent, ijsdemq; priuilegijs fruuntur.

23 Animaduerto tamen, illam Bart.sententiam, in l.1. C.de iure. reip. dubiam esse,& ambiguam; consideres,posse rempublicam compelli, vt procuratorem cōstituat,quemadmodum voluit idem Bar. in l.solent. in fin. ff.de alimen. lega. per text. in l.ergo.4.§.hi qui fideicommissariam,versic.creditoribus tamen. ff.de fideicom. liber. Vbi quando plures sunt creditores compelluntur, vt vnum tantum constituant procuratorem, & ibi Bart.adnotauit,post Iacob de Aret.& sequitur Bald. in l.fin. C.de testam.manu. colum. 2.versi.quæritur nunquid; sequitur Alex.in l.1.§.si autem,in fi.ff.ad Trebel.& in additio.ad Bar.& Bal.in d.locis. Et hæc videtur,receptior sententia contra Bart.d.l.1. C.de reipu.vbi etiam Platea contra Bar.tenet. Quare quemadmodum, minori inuito potest dari curator, seu defensor; ita respublica cogi potest, vt syndicūconstituat, ne scilicet contra illam indefensam, procedatur nulliter, & de facto. Sed licet, hoc iuri conuenire prima facie videatur, à Bartoli tamen sententia, d.l.1. nullatenus discedendum est; quia in minore passim receptum est, posse eidem inuito curatorem ad lites dari; non verò id in repub. obseruandam fore, iure cautum reperitur. Viget enim in eo communis regula, q̄ curatorem suscipere non tenetur inuita. Quo circa,vt Bar.d.l.1,adnotauit, quando ad iudicium vocatur,sufficit illā admonere,vt syndicum,seu procuratorē constituat,quod si facere neglexerit,sententia & processus validus iudicari debet; & hoc praxis inueterata obseruat; Nec quicquam mouere debent, & text. & Bar.& alij supra relati, quoniā loquuntur eo casu,quo collegium, seu vniuersitas,vult agere aut se defendere per seipsam:q̄ à iure longe alienum est, partiq; aduersæ noxium. Ideoque iuste fuit introductum,vt procuratorem constituere compelli possit arg.d.l.4.§.creditorib.ff. de fideicom.lib.Iuuat; hanc sententiam, optimus casus in l.iam tamen.§.si tamen ff.iudic.solui.vbi plures rei debendi, ne aduersarium vexent, vni cum constituere procuratorem compelluntur. tradit Ioan.Ferrat.in l.3.§ vbi duo. nu.7.ff. de duob.reis,probat lex regia, lib.3. tit. 15.§,14.& est pulcher casus, in l.iustisimè 44.ff.de ædil.edicto, ibi. *Ne cogeretur emptor cum pluribus litigare*; tradit Marian. in c.1.de libelli oblatio. num.127. Duaren.lib.1.disput.c.39. Decius in c.in præsentia,de proba. num.2. Io.Ferra.in l.9. ff.de duob.reis,num.301.& 312.Ex quibus proculdubio resoluitur rempublicā, vt curatorem,vel defensorem, ad litem constituat, adstringi non posse: satisque esse illam moneri, vt ilum constituat, quoniam per illum tantum,non per seipsum potest in iudicio stare; & ad id compelli non potest,per supra dicta; cuius cōtrarium obtinet in ecclesia; eius nanque prælatum citare sufficit,nec quod procuratorē constituat,monendus est; quoniā ipse, eiusdem ecclesiæ defensor est particularis; & priuatum commodum tractat. Quamobrem, solam illius citationem sufficere,probabilius est; vt acta,& sententia lata contra ecclesiam teneant; vt in iurib.supra relatis resoluitur;& praxis obseruat.

obseruat. Stat igitur ex præmissis, firma resolutio & imitatio, ad hunc textum, vt non procedat in actis iudiciarijs, in quibus constat, adultum curatorem carentem, à pupillo nullatenus differre: quia neuter, stare solus in iudicio potest. Circa quod tamen paulisper, aduertendum censeo, ne ij qui in foro & iudicijs versantur, temerè impingant.

14 Etenim de iure communi, recepta doctorum resolutio habet, solum pupillum sine tutore ad iudicium vocari non posse, vt tradit Pynellus, in l.1.C.de bon. mater.2.par. nu.67. Neuis.consi.17. nu. 42.bonus text.in l.acta.§.fin. & l.contra pupillum.ff.de re iud.l.1. C.qui leg.pers. Mysingerius, lib.decis.imperialium cen. 2.q.35.habetur in l.nec impuberes.ff.de in ius vocan. Afflict.q.262. tradit Feder. lib.1.rerum forensium.c.9.col.2. limitās in infante. Sed contrariam opinionem in pupillo tenuit Bartol.in l.1.§.sufficit. num.2. ff.de admin.tutor. cuius opinionem veram dixit Ias.in l.2.ad fin.ff.de in ius voc.sequuntur alij, quos citat Tiraq. lib.1.retract.§.1.glo.13. num.16.ex quorum sententia, solum pupillum, absque tutore citari sufficit. Sed obstat illis, pro communi text.notabilis, in l.sed & si.24. ff.de verb.oblig.ibi: *Nisi tutore authore, aut solus tutor interpelletur.* Per quem fortè rectius dixissent, posse solum tutorem citari, quemadmodum in specie docuit lex regia, lib.3. tit.86.§.3. ibi; *E não será necessario sero dito menor citado.* hoc est. Et non erit opus ipsum minorem citari.] Per quam absq; dubio cessant ea, quæ de infante, ad iudiciū vocando, lato sermone, tradit Neuisanus, consi.17.omnino videndus.

15 Ex eadem etiam lege regia cessat, eorum opinio, qui putant pupillo carente tutore, citandos esse illius agnatos & consanguineos, per l.5. §.1. ff.quibus ex causis.in poss.catur.Bald. consi.240.ad fi. lib.2. Imol. in l. si ex legati causa. ff. de verb.oblig.col.fin. & ibi Alexan.num.7. Aymon.consi.225.num.1. Afflict. q.262. nu.2.Neuis.consi.17.num.26.Aldobran. in §.nec.Inst.de auto.tuto. nu.27.& seq. Vantius, de nullitate ex defectu mandari, nu.144.cuius rei practicam ponit Neuis.d.consi.17.nu.29. in hoc obseruādam non aduertēs breuius id expediri posse, imo verius esse, debere actorem petere quod pupillo conueniendo tutor detur; iuxta l.3.§.1.ff.qui pet.tut.Bar. d.l.si ex legati causa.ff.de verb.oblig.num.7.quam sententiam amplexa est l.regia, d.§.tit. 86.& tit.49.§.pen. Nec ad rem facit inductio.d.l.5. §.1. quia solum procedit & habet locum, quoad effectum, interponendi primum decretum contra pupillum, vt tradit Rubeus consi.140.non verò quoad effectum, prosequendi causam cōtra illum, vsque ad sententiam inclusiuè: ad quem necessaria est citatio tutoris, quem si pupillus non habet, ad competētem iudicem recurrendum est; vt illum præstet, vt d.l.regia probat. d.§.3.ibi. *E se não teuer o que o demādar quiser, requeyra que lhe seja dado per a o citar*; hoc est, Etsi nō habuerit ei qui voluerit petere, necesse erit illi dari ad ipsum citandū.] Tradit Tho. Gram.consi. ciuili 124. num.8. Quamobrem iudicem competentem adeūdum fore, inferius tractabimus.

Cæterum, si adultus sit reus conueniendus, citari is solus, sine curatore potest, in quo à pupillo differt, vt post Bartol. resoluit Alexand. d.l.si ex legati causa.ff.de verbo.num.8.Dec.consi.449. numer.11. & est tex.in l.si minor.5.iuncta glos.penult. ff.de bon.auto.iud. possi. Sed in hoc, contrarium verius videtur, imo quòd simul curator citari debeat, ex generali comparatione, huius text. quatenus probat pupillum & adultum, curatorem habentem, non differre, vt paulò inferius tractabimus; & tradunt multi, quos citat Neuis. consi.17. ante numer.42. & 71. Sed priorem sententiam, quod solus adultus potest conueniri, probat text. in l.1. §. 1. versicul. in causis. ff. de administ. tutor. qui tamen cauillum patitur; quatenus curatoris consensum, fore necessarium probat; & ita firmat Federicus, lib.1. rerum forens.c.9.col.2.

16 Verum enim vero, si curatorem adultus non habet, ei petēdus est dari, quemadmodū & sup.in tutore diximus. l.3.C.q. petunt

petant tut. Bar. d. l. si ex legati causa. n. 7. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 3. lex par. 3. tit. 2. l. 11. & ibi glo. Nec mouere debet tex. in l. si minor. ff. de bon. auto. iud. poss. quia solum procedit quoad effectum secundi decreti: non verò quando aduersus minorem adultum, in iudicio volumus agere; vt per Deci. consi. 549. nu. 3. & colligitur ex l. contra pupillum 54. ff. de re iud. & suprà in pupillo diximus: ex quibus (si bene consideras) Ordinatio Regia, d. §. 3. tit. 86. in omnibus iuri consonans est, atque consentanea, eo tantum casu excepto, quatenus negat, solum curatorem posse, sine adulto conueniri, ibi: *Sendo maior de catorze annos, sera necessario (posto que seu curador queyra fazer a demanda) parecer elle minor em Iuyzo, & fazer seu procurador com authoride do curador*. hoc est Si maior fuerit quatuordecim annorũ necesse erit (si eius curator velit litem intendere) vt minor se iudicio sistat, & authoritate sui curatoris procuratorem suum constituere.] In quo profectò ex diametro pugnat, cùm d. l. 1. §. 1. versi. in causis. ff. de admin. tuto. & tradit Neuisanus, consi. 17. nu. 71.

17 In materia, autem, est quæstio necessaria, an quemadmodum curator ad litem datur inuito, ita etiam curator datus, compellatur inuitus, hoc munus subire, & videtur dicendum, quod sic: per l. fin. C. de admin. tuto. vbi tex. nominatim loquitur, in curatore ad litem, vt patet ex principio illius tex. Sed communis opinio est in contrariũ, quòd nequeat quis curator ad litem dari inuitus. l. qui habet. §. si pupillus. ff. de tutel. Ita tenet Bald. in l. tutori. & ibi Alex. C. de nego. gest. Frustra enim, ibi Iur. consul. exigeret illius præsentiam, si posset dari, curator inuitus, ex regula. l. qui potest inuitus. ff. de reg. iur. Idem voluit Sal. in d. l. tutori. & Cyn. d. §. si pupillus, & hãc sententiam tenent plures relati à Baeça, de decimis tutor. c. 17. nu. 17. Nec obstat d. l. fi. quia loquitur, & procedit, in tutore generali ad negocia.

Contrarium tamen tenuit Bal. d. §. si pupillus, & Fab. in §. item inuiti. insti. de curato. ex generalitate, d. l. fi. C. de adm. tuto. idem Bal. in l. quæ fortuitis, ver. sed dubitatur, C. de pig. actio. & hanc opinionem, sequuntur plures relati à Baeça, d. nu. 17. qui veram putant, quando datur iste curator, ad integrandam minoris personam, quia est munus publicum. Sed nihilominus, verior est prior sententia, maximè cum distinctione Bar. d. §. si pupillus vt scilicet detur volens, possit tamen cogi ex causa, vt de curatore bonis dando scribitur in l. 2. §. quæritur. ff. de cura. bonis dando. Et est effectus maximus, quia quando cogitur ex necessitate officij, ex leuissima culpa, non tenebitur, l. quicq̃d, C. arbi. tutel. Voluntarius verò, comparatur procuratori ad litem, qui de leuissima culpa tenetur l. à procuratore, C. mandati. De quo Bald. d. l. quæ fortuitis. Cogitur etiam, iste curator ad litem, satisdare, rem pupilli saluam fore, non tenetur inuentarium facere: secundum communem DD. sententiam, d. §. item inuiti, insti. de cura. vbi Aldobrandi. nu. fin. tradit Bar. in l. & si ad species. ff. rem pupilli saluam fore. & Baeça, c. 17. n. 9. & 16. vbi numero 10. quod nec tenetur iurare, quod vtilia curabit. Sunt etiam eius bona, pro administratione mala, obligata adulto, quemadmodum sunt bona, generalis curatoris ad negotia. l. pro officio, C. de admi. tuto. Bald. & Alex. in l. properandum. §. fi. not. vlti. C. de iud. Baeça. d. c. 17. de decimis, nu. 18.

18 Sed à quo iudice, his minoribus, esset dãdus tutor aut curator probabiliter dubitare liceret, nisi l. Regia, d. §. 3. titu. 86. lib. 3. expresse sanciret, ad orphanorum peculiarem iudicem fore recurrendum, ibi: *Onotificaran ao iuyz dos orfanos*; hoc est, Illud notificabit iudici orphanorum,] ad quem quidem iudicem, in his regnis spectat tutoris, & curatoris, datio. vt lib. 1. titu. 67. §. 20. cum seq. iuncto d. §. 3. constitutum est, ad quem, tanquam ad competentem, recurrendum est, ex Sebasta. Vant. de nul. proces. ex defect. man. nu. 141. & 143. Quæ sanè, videtur restringenda, si ille iudex absit, vel minor alterius sit territorij. Plerunque enim, Colybriẽsis minor, Vlyssippone agere cupit, aut se defendere intendit, quo casu respondẽ-

dum

dum videtur, iudicē qui de causa cognoscit, posse huiusmodi curatorem dare, ꝑ tex.in l.vbi absunt, 19.ff.de tuto.& cura. dat.ab his, vbi habetur, præside absente, posse decuriones adiri.iuuat, & gl.2. per tex.ibi in §.sed hoc iure.inst.de Attiliano.tut.vbi probatur in vrbe, tam ciuiliū, quàm criminalium causarum iudicem, posse tutorem dare: in prouincijs verò, præsidem. Tradit Rebuf.1.tomo.ll.Fran. pag.279.nu.12. Quamobrem cum præses is sit, qui de causa cognoscit, potestas tutorem dandi, illi abneganda non est, cum absque eo, suam exequi iurisdictionem, non possit.per tex.in l.2.ff.de iurisdictio. omnium iudicum.

19 Vnde si minor clericus, litiget coram iudice laico, secularis iudex illi curatorem dare poterit, vt post alios tradit Deci.consil.150.nu.7.& 8. & in l.1.ff.de iurisd.om.iud.nu.6. Ripa in c. decernimus, de iudicijs, nu.9.& 10.post Rotam antiq. 217.tradit Probus, in c.fi. de iudicijs, nu.9.& 10.& 16.Gomezius, in §.si verò. nu. 29.inst.de actio.tradit Neuisan.consi.17. nu.58.Missingerius, deci.Imper.centuria 1.q.87.Perez in ll.ordinamenti, col.891. & Baeça, de decim.tutor.c.24.nu.3.Induci etiam potest, non contemnenda sententia, Ang.quem citat additio, ad l.solemus.61.§.latrunculator.ff.de iudicijs, qui eleganter docuit, iudicem causarum criminalium, propter absentiam, iudicis ciuilium causarum, posse de ciuilibus cognoscere.

20 Sed his non obstantibus, contrarium obtinet, & praxis obseruat, in curatore generali administratore, per d.l. Regiam, & est ratio, quoniam in his Regnis, iurisdictiones sunt distinctæ; ita, vt alter de his quæ ad alterius officium spectant, se intromittere non possit. Ex his quæ tradidit Puteus de syndicatu. fol.189.num. 3. & seq. D. Thom. 2.2. q. 60.art.fin.tradit Bal.in l.quisquis.C.de sportu.vbi inquit, quod aliter gesta, sunt nulla.Dec. in reg. culpa est. de reg. iur. & est pro hac sententia, tex.in l.in prouincijs. C. de num. & act.lib.12.vbi probatur, quòd vnus officialis, non debet se intromittere, de alterius officio. Vbi Bar.in l. proposito firmat, quòd si sunt plures officiales, destinati ad cognitionem delictorum, & quilibet in sua porta, seu certa parte viciniæ constituatur, alter non debet alterius iurisdictionem vsurpare, nec cognoscere causas delictorum contingentium in alterius porta, seu parte diuisa. Quòd idem videtur voluisse Bald.in l. repetita. C.de episcop.& cleri.post Guil.de Cugno.qui citans illum text. dixit, vnum officialem non debere se impedire de iurisdictione, vel officio alterius, & loquitur ille text. tam in iudice, quàm in notario, & Bal.intelligit, in quocunque officiali, citat glo, secundum eum singu.in l.quicunque.C. de exact.lib.12. Vbi est tex.quòd deputatus ad vnicum officium, non debet se immiscere officio alterius, quod etiam voluit Bal.in l.testamenta.C. de testam. in prin.vbi dicit, quòd nemo debet terminos officij, sibi commissi, excedere, vel alterius tangere, citat l.2. C.de appar.li. 12.Induci etiam potest tex.singularis. in l.& hæc distinctio.§. cum fundum communem.ff.locati, vbi socius rei cōmunis, alternis annis diuisæ, non potest consocio, in aliquo nocere, aut illius anni emolumentum intercipere. Quod videtur etiam tenuisse Bal.in l. obseruare.§.proficisci.ff.de officio procons.& citat l.2.C. de appar.idem Bal.in l.2.C.de const.pecu.ad fi.vbi citat l.fiscus.§.delatoris opera, ver.quam alius tenebat.ff.de iur. fisci. idem Bal.in l.1.ff.de offi.cons.

Quæ conclusio vera est, & locum habet, etiam si adsit partium consensus, & prorogatio, quæ nullatenus procedit, quando iurisdictiones sunt distinctæ, vt annotauit Bal.in l.certa ratione, num.4. C.quando prouo.multa Ias.in l.si per errorem.ff.de iurisd.om.iud.nu.3.cum seq. qua ratione, quamuis absens sit iudex deputatus, aut aliter impedit⁹, nullus alius adiri potest, vt eleganter docuit Bal.in c. 1.de allodijs, num.12.sic in specie declarans d.l.vbi absunt.ff.de tut.& curat.dat. ab his, vt non procedat quādo iurisdictio est distincta, ad eamque exercendam, est aliquis specialiter deputatus, quoniam tunc ab illo suppleri non potest, concordat Decius in Rub.de appel. col.penult.

ad

ad medium, versi. secundo. Tradit Purpuratus, in l. si idem cum eodem. §. quoties ff. de iurisd. omn. iud. faciunt scripta per Bal. & DD. in l. repetita. C. de episcop. & cler. Cum igitur in his Regnis, in orphanos, minores, prodigos, & mente captos, similesque, quibus de iure tutor, vel curator dandus est, iurisdictio, distincta sit, & omnino separata, vt patet ex Ordina. lib. 1. tit. 67. necessariò consequitur, iusta cum ratione, d. §. 3. statutum fuisse, orphanorum iudicem adeundum fore, ad quẽ & tutoris & curatoris datio, peculiariter spectat. Nec mouere debet, quòd Rota, Decius, Ripa, & alij suprà relati resoluũt minori clerico, posse in hac specie, secularem iudicem curatorem dare, quamuis ecclesiastica iurisdictio, omnino separata & distincta sit à temporali, iuxta not. in c. si diligenti. de foro comp. Quoniam vt ipsi aduerterunt, ea distinctio solum respicit clericorum personas, non bona, & patrimonium, seu lites, quibus pulsantur, ad quas dumtaxat, non personæ, sæculari iudici permissum est curatorem dare.

21 Est igitur magnoperè, obseruanda d. l. Regia quatenus adulto negat, posse solum procuratorem, qui causam defendat constituere, ibi: *Esendo o menor mayor de cartoze annos, será necessario fazer elle seu procurador com authoride do curador.* hoc est, Et si minor fuerit maior quatuordecim annorum, necesse erit vt ipse suum procuratorem constituat autoritate sui curatoris.] In quo sine dubio conuenit cum his quæ traduntur in l. neque pupillus, & l. non eo minus. C. de procurat. l. cum & vos. C. si aduers. rem iudi. clem. si religiosus, eodem titulo, vbi scriptum est existẽtes sub aliena cura, & protectione, procuratores, aliter quam de consensu eorum cui subsunt constituere non posse, quare non posse adultum procuratorem constituere, quamuis solus possit, cętera omnia negocia gerere, meram veritatem esse firmat Ias. d. l. neque. Bertrãdus, consi. 307. lib. 2. nu. 2. & 4. Vantius de nullitate processꝰ. ex defectu mandati, nu. 140. Limitat tamen Ias. in casibus, in quibus ille legitimam habet personam standi in iudicio qua ratione in pupillo hæc quæstio non procedit; siquidem is, nullum negocium potest, sine tutoris consensu agere, ideoque in illo iura proximè citata, maximè procedunt, nisi infans sit, & omnino ignorãs, qualis est mutus, furiosus, vel absens, quorum vicem iudex supplet, & cum eius decretó, & authoritate debet tutor agere, vel causam defendere, secundum communem, dicta l. neque, & l. solent, vbi Bartol. ff. de tutel. l. vnica. C. de authori. à tutore, vel curatore danda, l. actor. & ibi glo. Bar. ff. rem ratam haberi, DD. in §. finali, instituta de curator. & capit. fina. de iudicijs, lib. 6. Sebast. Vantius, de nullita. proces. ex defect. mand. nu. 141. quorum tamẽ sentẽtia, in his regnis nõ procedit, ex d. l. Regia, dicto. §. 3. titu. 86. in principio: vbi sanxit, pupilli mandatum, omnino necessarium non esse, neque illius citationem requiri, neque eum ad iudiciũ vocandum.

22 Hæc tamen omnia (si bene aduertis) ad curatorem, bonorumque adulti administratorem spectant, quem posse repudiare, puberem factum, superius obseruauimus, quia inuito non datur. Contra quam tamen resolutionem, in eodem §. 3. tit. 86. proculdubio videtur, esse casus expressus, quatenus de curatore generali, non ad certam causam, seu litem loquitur, illumque adulto dari præcipit, idque neruosè probatur, ex §. seq. eiusdem Ordin. quatenus hoc generali tutore, seu curatore, iuxta prædictam resolutionem constituto, non comparente, & causam defendente, iubet singularem alium curatorem dari ad litem, ibi: *Esendo o feito tractado à reueria de algum menor, ou de seu tutor, ou curador, ou iuyz da causa dara hum procurador da sua audiencia procurador à dita demanda.* hoc est, Quod si res agitata fuerit absente minore aliquo aut eius tutore, seu curatore, iudex causæ constituet aliquem procuratorem ex sua audientia in curatorem litis.] Quibus sanè verbis manifestum redditur, verum esse, quod suprà diximus, in §. 3. præcedenti actum fuisse, de generali curatore, bonis adulti dando, non verò de curatore ad litem, quem lex Regia, eo tantũ casu dari præcipit,

cipit, quando contra minorem quasi cõtra contumacem,& omnino indefensum proceditur: oppositum manifestè insinuans,si ab adulto,seu eius curatore,causa defendatur. Ex quo eleganter obseruandum censeo,ex ea l.in his Regnis, curatorem inuitis adultis dari posse, eosq; sic datos,causamque defendentes,legitimam personam gerere: curatoremque ad litem minimè necessarium fore,quod in praxi vtilissimum erit, honoremque conciliabit:quia id à paucis hactenus obseruatum est.Probat etiam lex illa, competentem iudicem esse,ad huiusmodi curatorem dandum,illum,qui de causa cognoscit. Quamobrem clerico litiganti, potest laicus iudex curatorem dare,vt superius adnotauimus,quod & in delegato procedit ex Neuisano,consi.17.num.fin. Angel.in princi.inst.de curato.Purpura. in l.1.ff.de iurisdictio.omn.iud.nume.76. Alex.in l.2.illo titu.versicu.Item contra Bar.Non tamen credas hunc casum difficillimum esse,quoniam eadem l.Regia dict.§.4.præsupponit. id solum obtinere,quando tam minor,quàm tutor,aut curator,causam, seu litem desertam, & indefensam reliquerunt: quasi aliud sit dicẽdum si eorum alter illam defendat, quę defensio,curatorem ad litem nullatenus esse necessarium,planè ostendit,illumque omnino excusat: vt colligitur ibi; *E tractando se à reueria dalgun menor, ou de seu tutor,ou curator,o Iuyz da causa darà hum procurador &c.*hoc est, Quod si res agatur absente minore aliquo,aut eius tutore seu curatore,Iudex causę constituet aliquem procuratorem,&c.]Sed non credimus,illam alternatiuam, *Aut* de qua in d.§.4.ibi: *Areueria dalgun menor, ou seu tutor ou curator,*hoc est,Absente minore aliquo,aut eius tutore seu curatore,]stare propriè:quasi sufficiat,minorem præsentem esse,& causam defendere, quoniam pupillus,adeo incapax,iudicij suscipiendi,ea l.Regia,§.3.iudicatur: vt eius citatio, ad iudicium minimè requiratur,vt ibi,*E não serà necessario ser o dito menor citado*, hoc est:Non erit opus ipsum minorem citari.]Quare in §.4.curatorẽ ad litẽ datũ monet,vt se instruat,de meritis causæ à tutore,vel curatore,,vel curatore nõ ab ipsis minorib.ibi: *O qual procurator auerà informacam do tutor,ou curator que o menor teuer,* hoc est,Qui procurator habebit informationem à tutore,seu curatore minoris.] Quamobrem cum minores huius rei incapaces existant,d. alternatiua, *Aut*,exponenda est extensiuè,vel copulatiuè,vt significet,curatorem ad litem fore dandum,quando alter eorum, scilicet minor, aut tutor, seu curator non sunt præsentes,quam expositionem, alternatiuæ dictioni, conuenire omnes probãt, in l.cum quidam.C. de verborum significatio.Ex quo pupillo (quia nec citatur, nec in iudicio præsens est)& si tutor causam defendat, dandus est liti curator: idemque obtinebit in adulto,nisi ille simul cum curatore causam tueatur, ac defendat,& liti assistat. Quam, vti nouã obseruationem,ex mente, & visceribus d.l.Regiæ,notandum censeo.

22 Huic loco iam sese offert ea quæstio in praxi vtilis, & necessaria, qualiter se debeat habere iudex,in concedendo curatore ad litem, & proculdubio resoluendum videtur, huiusmodi curatorem, si à minore petatur, & non aliter, dandum fore; per l.qui habet 3. §. si pupillus. ff. de tutel. ibi; *Sciendum est, siue pupilli agant, siue conueniantur dare huic curatorem posse, sed non aliter, quàm si ipse petat,cui dari eum oportet.* Et paulò inferius: *Nec cuiquam nisi præsenti, & stipulanti*; & est communis opinio,& resolutio, in l.1.ff.de iurisdictio.omnium iudicum,vbi Alexã.nu.5.& Purpur.nume. 13. faciunt congesta ab Hipp.in praxi.§.nunc videndum.à nu.3.vbi multa commemorat, ad quæ iudex tenetur, si modo ab eo petantur,& nu.4.in specie meminit de tutore, & hęc est communis scribenitum sententia,secundum Ripam.& Afflict. quos citat Baeça de decim.tuto.c.17.nume.fin.

24 Sed in contrarium, sese offert communis Docto. resolutio in l.1. ff. de iurisd.omnium iud. Vbi communiter tradunt,iudicem ex officio, etiamsi non petatur,tutorem ad negocia, dare posse,vt resoluit ibi Alexand. numero 4 Soc. 3. Purpuratus 10.& 11. Ias. in l.is cui bonis.ff.de ver.not.vlt. Aldobr.in §.itẽ inuiti,inst.de curat.n.13.Idq;ea potissimũ ratione

tione, maximè quia pupillus, inter personas miserabiles connumeratur, l. 1. C. quando Impera. inter pupil. & vid. notatur in c. omnis, 12. q. 1. & in c. ex tenore. de for. comp. & in c. significantibus, de officio deleg. Quare etiam non imploratũ officium, iudex illi debet impartiri. l. nequicquam. §. aduocatos. ff. de officio procons. l. fi. §. sed & si quis. C. de admi. tuto. probat Ordi. lib. 1. tit. 67. §. 20. quare idẽ omnino videbatur respondendum, in curatore ad lites.

25 Iuuat etiam, & alia communis scribentium resolutio, in d. l. 1. quæ habet prodigo, & furioso, oportere iudicem curatorem dare, ex officio, etsi non petatur, vt post Bal. resoluit Alex. d. l. 1. ante nu. 6. ff. de iurisdictio. omn. iudicum, & Purpur. nu. 17. & sic debet limitari, text. d. §. item inuiti, inst. de curat. vbi Aldobran. nu. 4. & est ratio, quia isti, etsi velint, sibi consulere, non possunt, quare illis magis providendum est. Sed nemini dubium est, minores, & furiosos, seu etiam prodigos, quoad priuilegia comparari, vt hic, & adnotauit gl. in l. 2. C. de curat. furiosi: Fely. in c. pastoralis, col. 2. de iudicijs, & in cap. suborta, col. 1. versi. Fallit 4. eodem. Ergo quemadmodum furioso, & prodigo, ex officio potest curator dari; ita videtur, ꝙ possit minori. Quapropter quemadmodum negamus curatorem ad lites, dari posse nisi petatur, per d. l. 3. §. si pupillus; ita pariter contra communem, resoluendum videtur: tutorem pupillo ex officio nisi petatur, dari non posse, quod eleganter tenuit Dec. d. l. 1. ff. de iurisd. omn. iudi. nu. 7. cum seq. resoluens, iure minimè probari, pupillo posse ex officio, tutorem non petitum dari. Lex enim illud 5. ff. de tut. & cur. datis ab his: solum probat, absenti pupillo, tutorem dari: non tamen negat, præcedere debere alicuius agnati, vel amici petitionem. Argumentum vero quo DD. nituntur, de miserabili persona, in cuius fauorem potest iudex ex officio procedere, tradit Deci. locum habere, & admitti posse, in pupillo paupere. Denique contra communem, inducit tex. in l. 1. §. magistratibus. ff. de magist. conuenien. vbi Iureconsul. in hæc verba: *Magistratibus imputatur, etiam si omnino tutor, vel curator datus non sit, sed ita demum tenentur, si moniti non dederint.* Cùm iudicio, sunt expendenda verba illa, *Si moniti non dederint.* Quibus Decius subtiliter probari contendit, petendum esse tutorem, vt dari possit. Inducit etiam tex. notabilem, in l. 2. C. de officio eius, qui alterius vicẽ gerit, ibi: *Noscuntur aũt habere tutores, seu curatores petentibus dare:* Quæ verba Decij sententiam manifestè probant. Quapropter cum ratione Purpura. in d. l. 1. ff. de iurisd. omnium iud. nu. 17. dubitauit, verùm esse communem supra relatam sententiam, quæ habet prodigo, & furioso, posse ex officio, nemine postulante, curatorem dari. Siquidem (inquit) violatur, minoris, & furiosi comparatio, de qua per gl. in l. 2. C. de cura. furiosi, ex quibus sine dubio, vtram amplectamur sententiam, satis ambiguum est, animusque huc, & illuc impellitur.

26 Ego, à communi sententia minimè recedendum arbitror, quæ habet ex officio etiam nemine petente, prẹsidem pupillo tutorem dare posse, vt resoluunt Alex. & alij supra citati. Furioso item, & prodigo, quicquid Decius, & Purpuratus, contenderint. Non enim considerauit Decius, pupillum quamuis diuitem miserabilem esse personam, habitu saltem. Nec tex. in d. l. 1. §. magistratibus, à Decio citatus, cõtrarium probat, quia de magistratibus tantum loquitur, qui de iure illo ff. dare tutores non poterant sine iussu, & mandato præsidis, vt est text. clarus, in §. sed hoc iure, Insti. de Attilia tuto. Quare gl. d. §. magistratibus, verbo *Monit*, perdoctè exponit, verbum illud *Moniti*, idest, iussi, iuxta quam interpretationem, ille tex. nihil obstat. Non item obstat l. 2. C. de officio eius: quoniam etsi probetur, ibi posse vice gerentem petẽtibus tutorem dare, non proinde negat, ibi legislator, posse & ex officio, dare, si velit.

27 Sed aduertendum est, quia l. Regia, li. 1. tit. 67. §. 20. videtur imponere præsidi necessitatem dandi tutores, & curatores, ibi: *E por que o juiz dos orfanos he obrigado a dar tutores ou curatores, &c.* hoc est, Et quoniam iudex orphanorum tenetur tutores aut curatores dare, &c.] Quòd Alex. & alij supra relati improbare videntur; quam-

quamuis per verbum *Potest*, loquuntur. Nisi dixeris, quod verbum *Potest*, plerunque inducit necessitatem, vt tradit Alex. d.l.1. ff. de iurisdictione omnium iudicum, nu.9. & l. quod seruus. ff. de cond ob causam, Iaso. d.l.1. & Curtius, nu.25. addo Fely. in c. exceptionem, col.1. & 2. de except. Dec. in cap. ad hæc. in 3. de appell. tradunt Bar. & DD. & Alex. nu.3. in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & posth.

28 Nec Purpurati dubitatio, alicuius momenti esse videtur: si consideras, comparationem minoris, & furiosi, solum quoad ea locum obtinere, quæ nullum exigunt intellectum: non quoad ea, quæ per intellectum explicantur, & hominis ministerio expediuntur: qualis est iste actus petendi curatorem ad litem, qui omnino petendus est, vt illi dari possit, secundum iura supra relata. Sed cur tam varie? Et respondeo cum Decio, d.l.1. ante nu. 9. in iudicio tractari de interesse iudicis, ne iudicium scilicet reddatur elusorium per ea quæ not. per Bart. & alios, in l.4. §. condemnatum ff. de re iud. Quare si minor agere velit, & in iudicio audiri, debet petere sibi curatorem dari, vt cum eius authoritate, iustè possit in iudicio stare, & litem inferre, aliter repellitur, vt aduertit Vantius, de nullita. proces. ex defect. man. post num.144. iuxta quam interpretationem, quando minor, actoris partes sustinet in iudicio, illi volenti, & petenti, non inuito, curator in litem dãdus est. Quæ est notab. explicatio ad §. item inuiti.

29 Cæterum, quando minor est reus, & in iudicio conuenitur, curatorem ad litem inuito dari, communi scribentium calculo receptum est: quo casu locum habet, quod traditur in §. item inuiti. Aliter si pupilli voluntas, omnino exquirenda, aut expectanda foret, facili negocio, posset iudicium eludere, & declinare Ius dicentis cognitionem: quoniam semper curatorem ad litem, sibi dari recusaret. Quòd eleganter explicauit Bald. in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minoribus, Saly. in l.1. C. qui pet. tut. Afflic. q.256. post nu.2. & superius, in simili idem in republica, ad iudicium vocata obseruandum fore, aduertimus tradunt ij, quos citat Vantius, de null. proces. ex def. mand. nu.14.

Sed obseruanda est praxis, quam tradit Afflictus, d.q.256. nu.2. Vt scilicet, ad instãtiam actoris, minor infante maior moneatur, vt in iudicium veniat, & curatorem petat. Quòd si spreta iudicantis religione, id facere neglexerit, ne iudicium frustratorium reddatur, illi etiam inuito, & absenti, curatorem dabit præses: cum quo causa, tanquam cum legitimo litigatore agitata pertractabitur. Ita eleganter docuit Afflict. d.q. ex Salyceto p tex. ibi in d.l.1. C. qui pet. tutores. Sequitur Misingerius decis. Imp. cent.2. q.31. Sequitur Neuisanus, consi.17. num.21. & 54. & 57. vbi inquit, quòd ista est melior praxis, quàm eorum, qui dicunt, pupillum captis pignoribus, vel per censuras, vt curatorem suscipiat, compellendum fore: vt ibi nu.55. & 75. Probant etiam Vantius, & alij ab eo citati, qui etiam eleganter post Afflictum, d.q. & rursus q.262. in principio obseruauit, hunc curatorem dũtaxat dari posse, ei qui tutorem non habet: aliter enim, si pupillus tutorem habeat, curatorem ei dari, superuacuum est, nisi iusta causa adsit. l. tutor. ff. de tu. & cura. dat. ab his, l. antepen. & ibi glos. & l. seq. C. in quibus casibus tut. haben. Quod (nisi fallor) nostra lex Regia, d. tit.68. §.4. agnouit quatenus, hunc curatorem ad litem, eo tãtum casu dari voluit, quo tutor, vel curator, minoris causam non defendit. In quo etiam illa lex, summè notanda est dum tutoris, seu curatoris absentiam, seu negligentiam pro sufficienti causa dandi curatorem habuit. Aduerto tamẽ hãc praxim, videri hodie parum necessariam: si consideremus, vocato adulto in iudicium, tacite in ipsa citatione inesse, quod legitimè compareat, & sic cum curatore: vt adnotauit Neuisanus, consil.17. nu.70. cum sequenti, & hoc iure vtimur in his Regnis, quod & idem probat consi.18. nu. 18. & Decius, cons.549.

30 Quòd si quærat studiosus lector, quæ nã sit differentiæ ratio, inter curatorem ad lites, & ad negocia dandum, vtriusque casus, illa est in promptu. Hunc enim præses etiam non requisitus, aut interpellatus, secundum communem DD. resolutionẽ dare potest, & debet: illum verò ad litem non

non alij, quàm petenti dare potest: vt d. l.2.§.si pupillus.ff.de tutel.probatur. Respondeo igitur præsidem, oportere pupillo, ex officio succurere, illiq; tutorem constituere, ne in damna incidat, sua facilitate circunuentus, patrimonijq; iacturam, fraudemq; patiatur. Quamobrem cum minoris fauore, tutelæ datio inuenta sit, et si non petatur, omnino dãdus tutor est. Quæ ratio in litib. cessat tam respectu pupilli, quàm adulti, quoniam ex lite cum ipsis mota, nullum omnino patitur damnum, aut incommodũ. Nam si absque curatore lis agitetur, pro eis lata sententia valet, iuxta communẽ opinionem, tex. in l. non eo minus. C de procurato. & in l. Iulianus.§.antep. ff.de act.emp. Si verò contra illos proferatur, omnino est nulla, tanquam contra indefensos, l. acta.§.fin.ff.de re iud. non est ergo, cur iudex ex officio, compellẽdus sit curatorem ad litem dare. Nisi igitur petatur pupillo, vel adulto, curator ad litem dari non potest.

31 Resolutio itaque est, ex suprascriptis, curatorem ad litem pupillo & adulto inuitis, aut saltem, petere negligentibus esse dandum. Quod etiam post alios latè resoluit Felynus, consi.16.col.1. & 2. loquens in pupillo, respondens gl. in l. sed & miles. §. iam autem. ff. de excus. tut. procedere in curatore generali, quem non suscipit pupillus, sed tutorem. Ex quo iã vtiliter infertur, infanti non posse huiusmodi curatorem dari, si quidem non habet velle, nec nolle; secundum idnot. in l. vnic. C. de falsa mone. quare nec petere, nec recusare curatorem potest; quam sententiam probat in specie tex. clarus, in l.3.§.si pupillus, ff. de tutel. ibi: *Itaque infanti non potest dari.* l. decreto 25. ff. de admin. tuto. vbi quod actor potius est, illi præstandus, moder. in §. fin. inst. de curato. In quo passim aberrare iudices firmat Afflictus, in c.1. de milite vassallo, num.37. Qua ratione, Neuis. consi. 17. nu. fi. resoluit, sperandum fore tempus prouectioris ætatis, quo infans possit curatorem petere. Iuuat optima decisio Afflict. q.262. resoluẽtis, processum cum infante gestum, omnino nullum esse, quoniam is ad iudicium vocari non potest. Quæ fuit sententia Angeli, in §. neque tamen, col. fin. inst. de autor. tuto. & Bonacursij in praxi. pag.7.& 8. quo respectu si forsan tutor infantis citati compareat, & causam defendat, processus nõ validatur, vt tradit Afflict. d.q.262. ante num.4. sequitur Neuis. d. consi.17. nu.1. vbi alios DD. refert asserentes infantis citationem, nullius momẽti esse. Quam obrem concludo, infantis tutorem, citandum esse, & cum eo agendum fore, si aduersus infantem minorem septennio lis mouenda sit: quoniam tutoris citatio sufficit ex Alb. in l.1.§ sufficit, in fi. ff. de adminis. tut. Pau. in l.2. ff. de cond. furt. Neuis. d. consil.17. in fin. & num.6. Quo casu si forsan infans, simul cum tutore citetur, processus non vitiabitur: vt tradit Neuis. d. consi. ante num.1. quia superabundans cautela, nocere non solet. & hanc opinionem indubitanter probat, lex nostra Regia lib.3. tit.86.§.3. quatenus indistincte disponit, pupilli tutorem solum posse ad iudiciũ vocari; nec oportere pupillum ipsum citari. Quinimo opus non erit huic infanti, imo nec pupillo, curatorem dare, quia illum petere non potest: nisi eo casu, quo tutor causam defendere non curauit: vt in d. Ordin. §. 4. probatur, & nos superius resoluimus.

Potest enim, causa cum solo tutore agitari, si illum habet: & hoc est quòd Neuis. consi.17. post alios resoluit. Quod autem diximus, infanti curatorem ad litem dari non posse, quia illum nõ potest petere, restringendum est, in spiritualibus, inspecto iure Canonico, vt per Frãcum in cap. fin.§.1. nu.3. de iudic. lib.6.

32 Sin autem plures tutores, pupillus habeat, non omnes citandos esse, passim receptum est. Sufficit nanque vnum, vel alterum citare, ex Neuis. ibidem num.7. debet is tamen tutor legitimus esse, & suã personã legitimare cõpellitur, vt tradit ibid. nu.9. cũ seq. Alter enim, ipse expensas litis persoluet, nisi mater sit ipsius pupilli, quæ ab hac expensarũ solutione, ex æquitate excusatur: Vt ibidẽ latè prosequitur à nu.13. plurimum tamen proderit, si illum legitimum tutorem iudex pronunciauerit, vt ibidem tradit nu.35.

Hæc

33 Hæc autem quæ diximus, in eo qui tutorem habet, procedunt, quòd si illum non habeat, dubia est, & anceps quæstio quid agendum sit, vt constat ex Afflicto. d.q.256.& 262.& ex Neuis.d.consi.17.in fi.& nu.21.cum seq.vbi de citandis agnatis, & amicis agit, & de dando curatore, si infans velit, contra tutorem agere: aut si tractetur, de magno ipsius infantis præiudicio: & tandem resoluit, petendum esse tutorem, huic infanti dari, cum quo agendum est: nisi contra tutorem velit infans agere, quoniam, tunc dandus est curator, quod & ipsa lex Regia probat d.titu.86.§.3.& latè Octauia.deci.Pæda. 89.vbi vide.

34 Quod autem de curatore in litem dãdo diximus, ampliandum est, vt obtineat etiam si ille sit filiusfamilias, cui vltra patris consensum, dari debet in litem curator: vt in specie probat Alberi. in l. final.§. necessitate. C.de bon. quæ libe. ad finem, & post Afflictum, & Cassaneũ, Neuisanus consi.17.nu.20.Perez, ll.Ordinam.col.891. ad med.

35 Excusabitur tamen hæc curatoris datio, quando pupillus, vel adultus, citatus per procuratorem comparuit & iurauit, se non venturum contra processum & rẽ iudicatam, vt tradit Boerius q.92. Auendanus responso 4.nu.4.Gutierrez in authen.sacramẽta puberum, nu.127. tradit Neuisa.plures alios referens, consil. 17. numero 80.

36 Vt nihil igitur in hac materia intactũ relinquamus, illud meminisse oportet, multa præcedere debere antequam tutor, vel curator administrare possit, quæ nisi pręcedant, omnia per illum gesta corruunt Bart.in l.fi.§.pen.C.de administratione tuto.: & l.legitimos. ff. eod.Ias. & alij, quorum meminit Neuisa. consil.17. nu.32.Capitius q.50. & hoc est quod voluit Afflictus, q.256.& 262.asserens tutorem solẽnia non adimpleuisse. iuxta quẽ sensum intelligenda est lex Regia, lib.1. tit.67.§.22.& 24. Quare tenetur, secundum communes & receptas DD.traditiones, inuentarium facere, satisdare, iurare, se bene administraturum rem minoris, & pupillum strenuè defensurum. Quod si sit mater, aut auia, tenetur Veleiano renunciare, bona hypothecæ nexu obligare, secũdis nuptijs abstinere, atque omni legum auxilio, sese exuere, de quibus omnibus latè Capitius, d.quæstio.50. Rebuff.1.tomo, ll. Franciæ, pag. 278.num. 7. & comprobat Ordinatio Regia, libro 1. titulo 67.§.22.& 24. Sed hæc omnia, in curatore ad litem non procedunt, excepto iuramento, ex lege Regia iniuncto, libro 3.titu.86.§.4.cætera autem, neque iure excepta sunt, nec stylo obseruantur, vt latè tradit Neuisanus consi.17. nu.63. cum seq.

37 Sed an omnia quæ potest tutor expedire possit etiam is, qui curator pupillo datus est, maximè si tutorem non habeat videndus est semper Felyn. consil. 16. dubio. 2. ante numerum 3. vsque ad fin. & consi.sequen. nume. 15. cum sequen. vbi consil. 16. resoluit, posse pupillum obligare, quatenus litis natura patitur, quamuis ea patitur, possit quæ iuris solennitatem exigunt, qualis est hæreditatis aditio, & similia, vt in l.fina.C.de in litem dando tutore, & l.curator, & l.impuberi, & l.curatorem.ff.de cura.datis ab his, vt per Felyn.ibi ante nume. 17. cum sequen.ex quo ibi ante nume.3.d.consil. 16.& consil.sequen.ante numerũ 1. cum Bart.in l.curator.ff.de tutor.& curato.datis ab his: resoluit huiusmodi curatorem solum posse exercere ea quæ sunt facti, prout fructus colligere, bona seruare, & similia, ad quem remittimus diligentem lectorem. Ex his itaque sic resolutis, colligitur elegans declaratio, textum hunc non procedere in iudicijs, in quibus stare adultus, tam ciuiliter, quàm criminaliter conuentus, sine curatore non potest, per iura, & rationes superius relatas, sed de his iam satis.

In tex. ibi, Res.

SVMMARIA.

1 *Verbum Res latè patet, tamque mobilia bona, quàm immobilia comprehendit.*

2 *Adultus curatore carens, sine decreto non distrahit.*

3 *Adultus ea solum distrahit, quæ seruari non possunt, alia decretum exigunt.*

1 ERAT hoc nomen, *Res*, in iure patet, vt tradunt omnes in l. 1. ff. si certum petatur. l. rei appellatio. 5. ff. de verborum significa. & l. rei appel. 23. eod. titu. Ias. in l. serui electione. §. Labeo à num. 8. ff. de leg. 1. Gomez. in §. omnium, Insti. de act. nume. 24. Corrasius, in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. possess. post præludia, à nume. 55. Benincassius, in §. omnium, Institu. de actio. nume. 205. Alciat. in l. verbis legis, ff. de verborum significa. Ripa, in l. Labeo ait, ff. de leg. 1. nume. 3. Gigas, de læsa maiesta. q. 34. nume. 18. & nouissime Pynel. in 1. par. rubri. de bon. mat. nume. 5. & 6. Ex quorum dictis, proculdubio defendi potest, imperatoré loqui in minore distrahente, tã mobilia, quàm immobilia; quod vt significaret, vsus fuit hac dictione *Res*, per quam omnia bona comprehenduntur, vnde perinde est, ac si adiecisset (*Bona distraxisti*) sub qua quidem verborum conceptione, nõ solum mobilia, & immobilia, sed etiam iura, & actiones continentur. Vt per Doctores maximè Pynellum, vbi supra. Quæ quidem interpretatio, & resolutio in se vera est, & omnino tenenda: minor enim qui curatorem habet, vt hac l. manifestè probatur, ab eo non differt, cui bonis interdictum est, quem non posse mobilia, aut immobilia alienare, certi iuris est. Iuxta ea, quæ resoluuntur in l. is cui bonis. ff. de verborum obligatio. quare nec adultus potest, qui ab eo non differt. Quod maximè procedit, si consideras puberem, qui curatorem habet, pariter pupillo comparari, qui similiter bona distrahere non potest, qualiacunque ea sint, vt not. Doctores in l. 1. per text. ibi, & per tot. ff. de rebus eorum, & l. 1. C. de prædijs mino. & l. lex quę tutores, C. de administratio. tutorum. Quapropter indubitati iuris est, in casu huius l. alienationem bonorum immobilium, ab adulto sine curatore factam, nullius momenti fore iudicandam: siquidem & cum authoritate curatoris facta, ex defectu decreti, nullius quoque roboris, censendam fore, probat text. in l. ob æs. C. de prædijs minor. & l. magis, §. non passim, ff. de rebus eorum, & d. l. lex quæ tutores, cum alijs de quibus nos alibi latius egimus libro nostro, qq. forens. ex quibus hæc resolutio intrepidè amplectenda est.

2 Sed nullo modo, huius sanctionis literæ conuenire videtur, in qua necessario fatendum est, bona mobilia tantum distraxisse adultum, non immobilia, quæ hic minimè comprehendi videntur. Quod necessario deducitur ex 2. part. huius l. versicu. si verò: vbi retento themate, & specie, in principio decisionis posita, respondet imperator, validam esse venditionem, si adultus curatorem non habet. Explorati enim iuris est, adultum bonorum immobilium administrationem nõ habere, ac proinde neque solùm, nec cum curatoris authoritate, si illo forsan non caret, illa citra iudicis decretum alienare posse, textus est in l. fina. C. si maior factus, libro 5. l. non solum. C. de prædijs mino. tradit Parisius, libro 1. consil. 33. à nume. 29. Capitius, quæstio. 92. Rimina. in §. 2. Institu. quibus alien. licet nume. 21. & sequen. latissimè Menchaca, de succes. creat. §. 10. nume. 73. Quod & in eo qui veniam ætatis impetrauit, quamuis per eam sit factus maior, obtinet secundum Salyce. in l. penu. C. si maior factus, Iaso. in l. 2. ff. de offic. eius. ante nume. 6. Tiraquel. de nobil. cap. 20. nume. 42. comprobat lex Regia, libro 1. titu. 67. §. 65. & libro 3. titu. 87. §. 2. & vltra prædictos, tradit Aldobrandi. in principio, insti. de curato. nume. 2. Quæ iura (si bene consideras) ea potissimum ratione nituntur, & procedunt, quia huiusmodi gratia, per quam princeps ætatis veniam concedit, tanquam dispensatiua, est odiosa, & strictè interpretanda: iuxta nota. in cap. postulasti, de rescript. quod innuit l. Regia titu. 87. d. §. 2. ibi: *Por que a dita graça por nos ou torgada, não se estende.* hoc est, Quia prædicta gratia per nos concessa

non

non extenditur.] Ex defectu igitur intentionis concedentis, resoluendum est, decretum fore necessarium, quando agitur de bonorum immobilium distractione, vnde satis est, illam gratiam operari effectum, quoad alienationem bonorum mobilium, & restitutionis in integrum denegationem, vt d.l. Regia probatur: & in l.1.C. de his, qui veni. ӕta. Aldobrandi. d. princip. nume. 11. Institutio. de curato. Quare in immobilibus necessarium est decretum, nam cum maius vertatur prӕiudicium, cautius esse agendum, legis Regiӕ conditores intellexerunt; nisi in ipsa concessione exprimatur, *Quod liberè possit bona alienare.* Quia hoc casu cessat prӕsumptio illa defectus intentionis: vt declarat l. Regia, d. §. 2. *Ou na graca fosse declarado que elle podesse liuremente vender os ditos bens de rayz, assi como mayor de 25. annos.* hoc est, Aut in gratia (concessione) esset expressum, vt ipse posset liberè prӕdicta bona radicalia vendere, vt maior 25. annorum.] Quamobrem absque dubio, verba huius leg. etsi videantur comprehendere bona, tam mobilia, quàm immobilia, ne tamen à nobis superius communiter receptas iuris traditiones oppugnent, ad mobilia bona tantùm sunt restringenda: quę pubes factus minor, vel eius curator sine decreto possunt alienare, non verò alia bona respiciunt, quę decretum exigunt, vt suprà comprobauimus.

3 Iam igitur necessariò subinfertur, hanc legem, ad illa duntaxat bona mobilia fore referendam, quӕ seruando seruari non possunt, vt resoluit hic Alexand. numer. 3. si quidem hӕc tantum hodie possunt alienari sine iudicis decreto, iuxta formam traditam in d.l. lex quӕ tutores. C. de administratione tutorum in quo tu tamen aduerte, quia ille text. loquitur, quando pubes habet curatorem: aliter si non habet, indistinctè potest omnia mobilia solus alienare, vt per Ryminaldum. d. §. 2. Institut. quibus alien. licet, nume. 21.

In text. ibi, Venundedisti.

SVMMARIVM.

1 *Verbum vendere, ad quos contractus extendatur.*

2 *Venditionis nomen quando comprehendat permutationem, donationem, aut alium contractum.*

3 *Prohibitus emere non prohibetur rem in pignus accipere.*

1 VERBVM hoc, non modo venditionis contractum, sed & quemcunque alium, per quę res minoris distrahitur, comprehendit. Verbum enim *vendere*, latissimè patet in iure, vt omnem alienationis speciem contineat, per quam dominium à nobis in alterum abscedit, vt in l. statu. libe. 29. ff. de statu lib. ibi: *Emptionis verbo omnem alienationem complecti*: & in l. sicuti. §. venditionis, ff. quibus modis pigno. vel hypoth. solui. & vtrobique glos. notat Bal. in princip. de alien. feudi, num. 12. & ibi Afflictus nume. 1. idem Bald. in l. si contre. C. de vsucapio. pro emptio. & in cap. literӕ, nume. 4. de dilatio. latè Felyn. in capitu. fina. de accusatio. nume. 5. Burgens. in rubri. de emptione, & venditione, colum. fina. tradit Crotus in l. filius familias. §. diui. ff. de legatis primo, numer. 113. Peralta, in l. 2. ff. de legatis secundo, nume. 7. Pynellus in l. 2. de rescinden. venditio. pag. 78. nume. 10. Tiraquel. de retract. ligna. §. 1. glos. 2. in princip. Afflic. de iure congrui. in princip. nume. 18. Duennas, regula 239. Ex quibus eleganter Victoria, inter Theologos insignis, de Symonia, nume. 7. fol. 168. resoluit Symoniam contrahi in quocunque contractu oneroso, quamuis in illius definitione, solius emptionis fiat mentio. Sed hӕc intelligenda sunt, inspecto antiquissimo iure antequam contractum nomina essent adinuenta, vt aduertit Gregor. Lopez in l. secunda, titulo 5. parte 5. & melius l. 55. litera B, eadem part. & titu. Py-

nel. in rubrica de bonis mater. post numerum 26. parte secunda, vel vbi eadem concurrit ratio, vt bene considerauit Pynellus d. folio 78. numero 11. in d. l. 2. C. de rescindenda. venditio. & tradit Connanus libro 7. comment. iur. ciuil. c. 6. in principio. vbi venditionis verbum, ad antiquissimam iuris obseruationem relatum quamcunque alienationem comprehendere existimat: secus si ad nouum ius referatur, quo contractuum nomina, & species distinguuntur, & separantur: eorumque opinionem improbat, quin pro sua sententia citant, text. in l. veteres. ff. de actione emptio. quod prius scripsit Alciatus, & improbat etiam Pynellus, de rescind. pagina 55. numero 3.

2 Ex quibus eleganter animaduerto, resolutionem illam Doctorũ, quæ habet eum qui non potest emere, non posse etiam permutationis titulo, donationisve, aut alterius contractus cuiuscunque acquirere, intelligendam fore, si viget eadem ratio prohibitionis, aut materia subiecta de qua igitur est fauorabilis, & extendenda: vt explicat glos. 2. l. 43. titu. 5. parte 5. glos. in l. quemadmodum. C. de agri. & censit. libro 11. & ibi Platea, numero secundo, qui ponit exemplum, quando emptio est prohibita, ob bonum publicum, quo casu est facienda extensio ad permutationem, & quemcunque aliũ contractum; & sic intelligenda est glos. fina. in capitu. fina. de postula. & in l. iuris gentium. ff. de pact. quatenus indistinctè firmat emptione prohibita, omnes quoque alios acquirendi modos prohibitos esse: quod videtur etiam agnouisse lex Regia, libro secundo, titulo 8. quatenus in Rubrica tantum de contractu venditionis, mentionem fecit, prohibens ecclesiam, aliqua bona immobilia posse emere: & tamen in Nigro omnes alios contractus, & acquirendi modos improbat, ibi: *Nem por outro algun os acquirir:* hoc est, Neque per alium quemuis ea acquirere.] & in §. 1. etiam donationis, & successionis titulum damnat, ibi: *Em sua vida ou em sua morte:* id est, In sua vita aut morte.] quod ad clericos, omnesque alias ecclesiasticas personas, extenditur: vt ibidem, §. 8. ibi: *Comprar, nem em pagamento receber, ou por outro qualquer titulo acquirir.* hoc est, Emere, neque in solutionem recipere, aut alioquo iuris titulo acquirere.] Quod nisi lex illa Regia expressisset, vtique titulus ille donationis, & successionis, non esset comprehensus, vt adnotauit glo. secunda, titu. 5. parte 5. l. 43. quicquid repugnet Ryminaldus, in rubri. Institutio. de donat. numero 65. vbi inquit, quòd statutum prohibens rem immobilem vendi, vel per quemcunque contractum alienari, comprehendit etiam alienationem, per viam donationis: vbi refert Bald. nouel. ita consulentem. Facit etiam quod tradit Bartol. in l. quod seruus, ff. de stipul. seru. & in l. 1. in princ. vbi etiam Roma. ff. si ex noxal. caus. agatur: vbi dicit, quod statutum volens solui gabellam de quolibet contractu, locum habet in donatione, quæ surgit, ex re habita pro derelicto animo donandi. Sed nihilominus, nisi illa ordinatio Regia expressisset, vtique donationis, vel successionis titulum, non comprehendisset: eo maximè, quia illius dispositio odiosa est, & iuris communis correctoria, & quodammodo libertatem lædit ecclesiasticam. Qua ratione restringenda est ad casum veræ emptionis, quæ in precio certo, & pecunia numerata consistit; glos. l. fina. verbo, *Permittimus*, de prædijs curialium, libro 10. vbi Lucas de Penna, columna 1. & Plat. 2. Bald. & plures alij, quos citat Tiraquel. de retract. 2. parte, §. 1. glos. 2. nume. 2. qui probant venditionis nomine, non comprehendi donationem, permutationem, cæterosque contractus, quando sumus in correctorijs, aut in quibus odium vertitur: sic limitantes regulam d. l. statu liberi, ff. de statu. liber. vt non procedat in materia odiosa, & correctoria. Concordat Burgens. d. rubri. de emption. & venditio. ad fin. quamuis fortasse vrbanius dixissent, cum Pynello vbi supra venditionis nomen, omnes alios contractus, propriè loquendo, non complecti: & proinde dispositionem prohibentem emptionem, non posse ad

ad alios contractus trahi, nisi in fauorabilibus, in quibus omnino eadem vigeat ratio; vt in casu d.l.2. C. de rescindenda venditio. cuius æquitas & ratio generalis est, omnibus conuentionibus magnopere consentanea: quod & tradit Carolus, 2. part. consue. Paris. §.55. nu.6. cum sequen. qua ratione ad omnes contractus extenditur, vt ex multorum authoritate probat Pynellus, ibidem, fol.78. nu.10. & 11. Nec illud responsum Iureconsulti, in d.l. statu liberi, in contrariam sententiam quemquam trahere debet: quoniam ibi Iureconsl. legis antiquissimæ 12. tabul. interpretationem refert, quarum tempore, quia contractuum non erat facta distinctio, verbum, emptio, & venditio latius patebat, eiusque nomine quilibet contractus significabatur, vt post Paul. explicat Barbatia, in rubr. de rebus ecclesiæ, colum. 2. versi. tu pondera: & colum. 7. Forcatulus, dialogo. 47. nume. 5. Alciatus, & Conanus, quos refert Pynellus, vbi supra nume. 12. & Gregor. Lop. vbi supra, ad ll. partitarum. Potestque in argumentum induci, quod tradit Iurecõsultus, in l. verbis legis, ff. de verborum significatio. vbi inquit, quòd verbum lego, tempore legum 12. tabul. multo plura continebat, latiusque patebat, quam hodie. Quare illo tempore poterat contractus venditionis, dici innominatus, vt considerauit Ryminaldus, in rubr. Institutio. de dona. nume. 53.

3 Ex his eleganter infero, eum qui prohibetur emere, non prohiberi rem in pignus accipere, quia distincta est emptionis, & pignoris ratio. quod ita probat Iureconsultus in l. in quorum 24. ff. de pig. tradit Barbatia, in rubri. de rebus ecclesi. limit. 16. colum. 13. nec in contrarium obstat text. vulg. in l. fi. C. de rebus alien. non alien. quem ex diametro, nostri interpretes credunt, oppugnare dispositionem, d. l. in quorum. non considerantes, vtriusque legis casum, longe inter se differre, quoniam Iureconsultus in d.l. in quorum, loquitur de eo casu, in quo venditio erat specialiter, seu simplicitur prohibita, & quia hodie venditionis nomen non omnes contractus comprehendit: respondet in ea specie, pignus non esse prohibitum. Cæterum d.l. fin. loquitur, eo casu, quo alienatio est prohibita: quod quidem verbum generalius est, omnesque contractus complectitur; quemadmodum olim verbum illud, Venditio, tempore ll. 12. tabul. ita eleganter resoluit Afflictus, in cap. 1. §. an si, nume. 13. quibus mod. feud. amitta. quamuis in §. seq. idem tribuat verbo *Venditio*, in fauorabilibus. Habemus tamen, ad hoc bonum tex. in authen. de non alien. colla. 2. §. alienationis autem nomine, tradit Fabianus de emptione & venditio. vol. 1. tract. fol. 214. verso, & Barba. in rub. de reb. ecclesiæ, in princ. contrarium defendens in pœnalibus, & odiosis, in quibus negat appellatione alienationis hypothecam comprehendi. Regulariter autem, appellatione huius verbi *Alienatio*, præscriptionem, trãsactionem, ꝑmissionem, cessionẽ, diuisionem, comprehendi firmat Rebuff. lib. de rebus ecclesi. non alien. in princi. addens numero 4. comprehendi etiam habitantem pro derelicto, aut constituentem seruitutem. Ex quibus iam clarè vides, quantum differat casus, d.l. in quorum, à text. in d. l. fina. quod perdoctè considerauit Pynel. d.l.2. C. de rescinden. vend. fol. 79. nu. 14. Vnde cauendum est ab ijs, qui putant venditionis nomen, omnes contractus, atque pignus complecti: quorum meminit Pynellus, d.l.2. nu. 10. & voluit Afflictus, in cap. 1. de prohibita feudi alienа. per Federi. numero 41. citans ad hoc text. quem credit expressum, in l. si vsum fructum. 23. §. 1 ff. de lib. caus. sed debuit considerare, quòd in casu illo militabat eadem omnino prohibitionis ratio, non enim minus peccat, qui se pignorari permittit, quàm qui se venundari patitur.

In text. ibi, Hunc contractum seruari non oportet, &c.

SVMMARIVM.

1 *Contractus gestus ab adulto, sine curatore est nullus, quia similis est prodigo, & pupillo.*

2 *Adire hæreditatem non potest adultus, quia neque pupillus.*

3 *Cum defuncto, non cum creditoribus contrahit hæres.*

4 *Ex contractu minor, non obligatur, ex quasi contractu vero sic, & cur tam varie: Limita nu. 9. quando minor fit locupletior.*

5 *Adire hæreditatem, solus minor non potest, si ne curatore, contra nu. 8.*

6 *Opulentam hæreditatem, pupillus adire potest sine curatore, contra nu. 8.*

7 *Contractus vtilis ecclesiæ, sine solẽnitate tenet.*

8 *Minor non potest adire hæreditatem etiam lucrosam, limita. nu. 14.*

9 *Minor quando fit locupletior obligatur ex contractu.*

Item quando prætium versum est in eius vtilitatem.

10 *Interpretata Ordinatio Regia, libro 4. titulo 6. §. 4.*

11 *Cui incumbat probatio, pretium fuisse versum in vtilitatem minoris.*

12 *Quid si res ritè & iusto pretio vendatur, an detur restitutio minori.*

13 *Filius familias impubes solus potest adire quã do pater non vult consentire.*

14 *Pupillus proximus pubertati cuius malitia supplet ætatem, hæreditatem adire potest. Sed contra verius.*

15 *Filius familias adeundo hæreditatem non obligatur, & quare.*

16 *Pupillus non potest hæreditatem restituere, adultus verò sic licet curatorem habeat. itẽ pupillus nequit se liberare, adultus verò sic debitum soluendo.*

Item pupillus debitum soluere nequit.

17 *Pupillus, vt statim restituat hæreditatem adire non potest.*

18 *Resolutio & ad hunc tex. limitatio.*

19 *Minor soluendo potest se obligatione liberare.*

20 *Pupillus non testatur, adultus verò sic, & cur tam variè.*

21 *Adultus an possit causa mortis donare.*

22 *In contrarium quod non potest donare causa mortis.*

23 *Filius familias de patris consensu donat causa mortis, non tamen testatur.*

24 *An aduersus testam. vel donationem causa mortis, sit concedenda restitutio.*

25 *Aduersus donationem causa mortis cessat restitutio, quia potest reuocari.*

26 *Aduersus nominationem ad emphyteusim, an restituatur minor.*

27 *Minor quando fuit dolo inductus succurritur eius hæredi.*

28 *Quoad religionis regressum differunt adultus & pupillus.*

29 *Aduersus matrimonium nõ restituitur minor. Alienatio legalis non exigit solennitatem.*

30 *Pupilli bona aliquando possunt in monasterium transire.*

31 *Bona sua non potest adultus ecclesiæ dare.*

32 *Mulier prohibita alienare potest ecclesiæ donare.*

33 *Prodigus per ingressum religionis bona distrahit.*

34 *Quid si dolo inductus religionem ingrediatur.*

35 *In concernentibus animam adultus & pupillus differunt.*

36 *In negotiis publicis eodem iure pupillus & pubes censentur, procurator ad iudicia non potest esse adultus.*

37 *Contra communem, quod maior 17. annis, potest publica exercere.*

38 *In vigesimo ætatis anno potest adultus accusare.*

39 *Minor procurator ad negotia qua ætate constitui potest, & quoad iudicia.*

Baccalaureus, vel doctor minor annis 25. ad iudicia procurator esse potest, non tamen restituitur.

40 *Ad negotia minor 17. ætatis ann. potest constitui.*

41 *Maior 17. annis potest esse executor vltimæ voluntatis. Item 25. annis minor officia publica non exercet.*

42 *Etiam in defectum pupillus nequit eligi, cum infante princeps non dispensat neque cũ pupillo. Item collatio publicorum officiorum impuberi facta nullius est momenti.*

43 *Qui veniam ætatis impetrauit, an sit habilis ad hæc officia. Ordin. lib. 1. ti. 67. §. 64. & lib. 3. ti. 87. §. ante p.*

44 *Ad iudicis officium exercendum 18. anni sufficiũt de iure ciuili, de iure Canonico viginti.*

45 *Regi puero an sit dandus tutor, & quæ in hoc multorum regnorum fuerit consuetudo & obseruantia.*

46 *An Regi puberi sit dandus curator.*

47 *Regni Lusitaniæ calamitatem Analysis, ad Sebastianum vsque, & felicitas aduentu Catholicæ Maiestatis Philippi Max.*

48 *Assistentium, seu gubernatorum electio, Rege puero existente, ad quem spectet.*

MA-

1 MANIFESTE probāt Impp. contractum gestum ab adulto, curatorem habente omnino nullum esse; quemadmodum est eius, cui bonis interdictum est, l. is cui bonis, & ibi Doc. communiter, ff. de verborum obligatio. iuuat glo. hic, verbo absimilis; quæ eleganter voluit, adultū, habentem curatorem, pupillo, cui non minus quàm prodigo, est de iure interdicta bonorum administratio, comparari. l. iusiurandum 17. §. 1. ff. de iureiurand. tradit Gutierrez in authen. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. numer. 12. & ibi à nume. 103. quòd propterea iurans sine curatore, non validat contractum: in contrarium tamen dicit esse communem sententiam. Qua ratione, siue curatorem habeat, siue non, quicquid agit, non valet, vt in l. certum, 6. §. fina. ff. de confessis; Paulus, in l. 3. nume. 2. C. de in integrum restitut. & in l. more, numer. 2. ff. de acq. hære. idem Paulus, in l. si ex legati causa, nu. 6 ff. de verbo. obliga. Quapropter, vt ea glossæ comparatio conueniat, dicendum est, idem omnino procedere, in adulto habente curatorem, qui sine consensu curatoris, nihil quoque agere potest, ꝙ probat tex. hic, dū subdit; *Hunc contractum seruari non oportet, cum non absimilis, ei habeatur minor, curatorem habens, cui à prætore, dato curatore, bonis interdictum est.* Ex qua quidem comparatione, *Eius cui bonis interdictum est*, colligitur adultum, curatorem habētē, contrahere, seq; obligare sine curatoris consensu, non magis posse, quam pupillum, prodigum, & furiosum, quibus est ab homine, vel à lege, bonis interdictum.

2 Ex quo infertur, optime aduertisse Accursium, in d. l. more. ff. de acq. hęred. verbo. obligari; quatenus extendit, decisionem illius text. ibi, vt obtineat etiam in adulto, habente curatorem, qui solus hæreditatem delatam adire non potest, quē admodum neque pupillus, per tex. ibi, & §. neque, Institu. de autho. tuto. quam opinionem probat tex. in l. cum quædam 26. C. de administratio. tutorum, ibi; *Concessum de adeundo.* & ibi nota. glos. penult. & Salyce. gl. etiam 2. d. l. more; & ibi Ias. in fine, & dicit communem Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 6. ff. ad Trebel. Nec in contrarium quicquam vrget, text. in l. cum in vna §. fin. ff. de appel. vbi habetur curatoris autoritatem, quoad hæreditatis additionem, inutilē omnino esse, quoniam loquitur, & procedit, in curatore extraordinario, vt aduertit gl. fin. in l. pupillus. ff. de acq hær. & ibi Ias. n. 4. & in l. potuit n. 4. C. de iure delib. Aliter. n. si curatorē adultus nō habet, solus potest hæreditatem adire, quia solus potest contrahere & obligari, vt hic probatur; quæ resolutio vera est, & colligitur manifestè, ex l. qui se. 95. ff. de acquir. hæred. gl. 1. in l. impuberibus. 11. eodem titu. & ibi Alexander, nume. 3. Maranta in l. is potest. ff. de acquir. hæred. nume. 140. Pupillus verò, quia obligari nequit, hæredittem adire non potest, quia adeundo. creditoribus obligatur; vt probat Iureconf. d. l. more, vbi post alios obseruauit. Ias. nu. 15. & in l. potuit. C. de iure delibe. in prin. Iure enim exploratum est, hæredem adeuntem hæreditatē, quasi contrahere l. apud Iulianum, §. final. ff. ex quibus cauſ. in pos. l. ex maleficijs. §. hæres. ff. de action. & oblig. §. hæres, Instit. de obliga. quæ ex quasi contractu; quibus iuribus probatur. hæredem adeundo, quasi contrahere, & proinde quemadmodum debitores hæreditarij, illi obligantur: ita & ipse creditoribus hæreditarijs obligatur, Bartol. d. l. apud Iulianum, in fin. Ias. d. l. potuit. post nume. 1. Peralta, in l. omnia, num. 1. ff. de leg. 2. vbi à num. 4. super, huius obligationis, ratione insistit, quia scilicet Barto. & alij putāt, hæredem cum defuncto, quasi contrahere, fidemque censeri, illi dedisse, de persoluendis debitis, & legatis, testamento relictis, ad quod inducitur tex. in l. si sponsus, §. fina. ff. de dona. inter vir. vbi multipliciter, illum expendit Salycetus, & Peralta, d. num. 4. & seq. intelligens fictione quadam iuris induci, hæredem, testatori ante mortem, eam fidem dedisse. Aliter enim illo mortuo, induci fictio contra veritatem non potuit. Quare iustè Bart. & alij arbitrati sunt, ex ea fictione, induci quendam quasi contractum cum creditoribus, & legatarijs initum:

per quem illis hæres obstringitur. Vt explicat Peralta, vbi supra, numero 7. & 8. cum seq. Mencha. de success. creatio. §. 17. ante nume. 48. & rursus num. 113.

Nec obstabit, si quispiam obijciat, duplicem fictionem, hoc casu concurrere, quarum altera defuncto fidem datam cõcernit: altera verò, creditorum obligationem, contra iuris regulas, l. 1. C. de dotis promiss. Quoniam hæc secunda fictio, quæ creditorum obligationem concernit, procedit ex consequentia prioris, eo enim ipso, quòd hæres, defuncto fidem dedisse censetur, consequenter adeundo, cum creditoribus quasi contraxisse videtur. Quocirca non obstat oppositio, quoniam plures fictiones, & specialia possunt, quandoque concurrere, quando vna venit in consequentiam alterius, l. singularia, in fine. ff. si certum petatur. Bal. in l. 1. in fin. C. quando liceat ab empt. discedere.

3 Sed verius est, cùm defuncto solum, existimari hæredem, quasi contrahere, hereditatem adeundo, non verò cum creditoribus, quibus duntaxat ex antiqua obligatione, qua tenebatur defunctus, non noua remanet obligatus, vt in l. 2. §. ex his. ff. de verbo. obliga. ibi: *Non enim ex persona hæredum, conditio obligationis immutatur.* Quam rationem probat Menchaca, de success. creatio. §. 17. post nume. 49. priorem probans, in legatarijs: facit tex. in authen. de iureiura. à morien. præst. in princip. colla. 5. gl. not. in l. his consequenter 15. §. sed cum monumentum, verbo præscriptis verbis. ff. familiæ erciscundæ, ibi: *Qui videtur esse inter testatorem & hæredem.* In quo illam extollit Bald. in rub. C. res inter alios acta, num. 2. Fulgos. d. l. his consequenter. §. sed cum in fin. Romanus, in l. ex parte, nume. 4. ff. de acquiren. hæred. & ibi Aret. numero 2. Ias. in l. nemo potest. ff. de lega. 1. lectura 2. numero 20. Curtius in l. 1. nume. 65. ff. si certum petatur, & videtur bonus casus, in §. sed neque hæres, Institu. de testam. ibi: *Totum negotium creditur, inter testatorem, & hæredem agi*: iuncta l. 2. in princ. ff. de conditio. indebi. ibi: *Negotium enim est actum inter eos.* Quo loco Vlpianus inter hæredem, & legatarium dicit negocium esse actum, quia ex pacto inter eos inito processit. Quare defendi non potest, quòd post Bar. & alios, tenuit Peralta, d. loco cum creditoribus, hæredem quasi contrahere, cuius etiam sententiæ fuerunt alij, quos cum iudicio improbat Costa in capit. si pater, de testamen. libro 6. pag. 277. colum. 2. qui tamen non aduertit obstare casum, in l. hæreditas 53. ff. de petit. hæred. in fin. & l. Quintus 7. §. Pomponius. ff. de annuis legatis: quatenus probant contra hæredem, solum dari officium iudicis, quod sanè falsum est. Si quidem ex sententia, gl. d. l. his consequenter, quam Costa celebrem dicit, esset concedenda, actio præscriptis verbis. Sed respondeo, eam actionem præscriptis verbis dari, inter defunctum & hæredem, non verò creditoribus, & legatarijs, contra hæredem, quia defunctum non repræsentat. Quare soli hæredi, ea actio præstanda est qui si solus est, neque cohæredem habet, ea actio confusa est per hæreditatis aditionem, iuxta regulam l. debitori. C. de pactis. aliter verò, si plures sunt hæredes, alter contra alterum, ea actione præscriptis verbis agere poterit, quia in eo defunctum repræsentare potest, d. §. Pomponius: quòd sanè adnotandum est, & omnino cauendum, à Menchaca de succes. creatio. §. 17. num. 113. vbi contrarium vult, & nu. seq.

4 Sed hæc omnia labefactari videntur, si consideremus, argumentum à contractibus, quo DD. in hac materia innituntur, omnino contrarium suadere. Certum est enim, minoris contractum eius esse naturæ, vt nocere illi nullatenus, prodesse autem plurimum possit, & proinde, etsi verum sit, minorem ex contractu non obligari, cum eo tamen contrahens obligatur. lege obligari, in princip. & l. pupillus. §. pupillus. ff. de authorita. tutor. §. pupillus. Institutio. de inutil. stipulat. vbi Doctores firmant, contractum minoris claudicare, ex parte eiusdem, quia ipse non obligatur.

Nec in contrarium obstat textus in l. prima, §. penultimo. ff. de action. & obligatio. ibi: *Promittere rectè posse.* Nam in-

intelligédum est ibi promissionem fuisse factam tutore authore, vt ibi interpretatur Accursius. Licet autem, ipse minor non obligetur, aduersarium tamen sibi obligat.l.Iulianus.§.si à pupillo. ff. de act. empt. Quo argumento, idem videtur dicendum, in hæreditatis aditione; vt scilicet, sibi debitores hæreditarios obliget, ipse verò creditoribus non obligetur. Aliter enim, ex quasi contractu, magis adstringitur minor, quàm ex contractu: quod satis absurdum esse videtur. Sed respondeo, pupilli contractum sine curatore gestum, penitus ex parte sua nullum non esse, sed ita demum si ille contractum velit rescindere: quod facere potest per iura suprà dicta, in quo sanè contractus verè claudicat, quia aduersarius eodem iure non vtitur: quod iuris principijs repugnat, quoniam contractus claudicare non debet, l. 1. ff. de rescind. vend. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de act. empt. l. litigatores, de arbitr. l. si cum dies. §. vnde eleganter. ff. eodem. l. 1. C. de repu. quę fiunt in iudicio; Bald. consil. 18. lib. 1. firmans quòd omne claudicans est iniustum. Quare quod hoc dicitur, speciale est in pupillo d. l. Iulianus. §. si quis à pupillo: quod idem procedit fauore filiorum. §. hoc autem, in authen. de non elig. secun. nubent. quod etiam arbitror procedere in odium dolosi. l. transactione finita. C. de transact. gl. in l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pact. verbo, dolo. & ibi notat Angel. Potest enim dolum passus, contractum probare, gloss. verbo nullam l. eleganter, in princip. & ibi Bar. & Bald. ff. de dolo. Ias. d. l. transactione, Fel. in c. dilectus, in 2. col. 5. de rescriptis, versi. tertio facit: & in c. tuis, col. 1. de testibus. Idem etiam dicendum est, procedere in Ecclesia, vel principe Arch. in c. 1. de probatio. & ibi Anto. & Fel. in prin. vbi tamen Dec. notab. 1. contradicit; & in cap. cum inter. not. 1. de exceptio. Vnde in proposita specie, aduersarius non potest inuito minore, à cõtractu recedere, secundum adnot. in l. non eo minus. C. de procura. vbi multa Iason. At si pupillus vult obseruare contractum, & ex illo agere, vtique aduersario obligatur: quemadmodum & ille sibi, aliter nisi ex parte sua, contractum adimpleat exceptione potest repelli. l. si id quod in princip. ff. de rescind. vend. Qua ratione minor cum adit hæreditatem, tacitè creditoribus obligatur, ex eo scilicet tacito contractu, seu quasi; & proinde si illum adijsse pœniteat, conueniri à creditoribus non potest; aliter verò, si tanquam hæres debitores conuenire velit ab eisdem, si creditores extiterint, exceptione repelli potest; per supra dicta. Quare nulla videtur differentia, constituenda inter contractum, & quasi contractum de quo agimus.

5 Aduerto tamen, quia per hoc respondendum est, hæreditatis aditionem, à solo minore factam, omnino nullam non esse; quod profectò repugnat text. in §. neque, Instit. de cura. vbi ea hæreditatis aditio, omnino irritatur. Quod omnes nostri passim probant, constituentes differentiam inter contractum, & quasi contractum, ex aditione hæreditatis proficiscentem; manifestè probantes, illum omnino malum non esse, sed magis à voluntate, & approbatione minoris pendere; hunc verò omnino inutilem esse. Neque suprà dicta ratio obstat, quoniam solum potest procedere, quando idem debitor esset etiam creditor; quo casu excipere potest, & minorem agentem repellere, in alijs verò, qui tantum sunt debitores, id admitti non potest. Quare arbitror quòd ne, minor possit, hunc quasi contractum, in partes diuidere, siquidem non potest à debitotibus omnino repelli, iustè inductum fuisse, ne solus possit adire sine tutore. Vel etiam & aliter cum Bartolo, d. l. obligari, in principio dici potest, hæreditatis aditionem, à solo facto, & voluntate minoris pendere; secundum ea quæ notantur in l. gerit, & l. pro hærede. ff. de acquirend. hæredit. Quare non decuit eiusdem minoris factum, diuerso iure censeri, vt sic alios obliget; se ipsum verò nullatenus adstringat alijs, ex reg. text. in l. cum qui ædes. ff. de vsucap. Constat nanque aditionem hæreditatis esse quid indiuiduum, vt resoluit in specie

cie Iaso.in l.potuit. C.de iure delib.nu. 2. quo in loco magis probat Fabri senté-tiam d.§.neque Instit.de author.tutor. Quatenus vult hæreditatis aditionem, ex eo irritari, quia in ea non est, quod creditoribus imputari possit. quemadmodum est in cōtractibus, qui in odium contrahentium cum minore, pro sua tā tum parte irritantur. Ex quibus sic resolutis, cessat omnis difficultas. Potest etiam, & alia assignari ratio, quare minor solus hæreditatem adire non possit, nec proinde obligari. Quia scilicet hæreditas obligat hæredem. l. more. ff. de acq.hæred.Pupillus verò,nequit se obligare,vt hic: ergo nec adire.l.1.ff.de contr.actio.tut.Vel etiam & secunda alia ratione,quia hæres debet intelligere causam suæ aditionis. l.is potest, & l.is qui putat.ff.de acquir.hered.pupillus autem hoc ignorat,l.pupillus. ff.de acquir.hær. ergo, &c. Quod intelligendum est,tam in hæreditate ex testamento, quàm ab intestato. Vtraque enim,hæredem obligat, & scientiam exigit in adeunte; & est successio in vniuersum ius,quod defunctus habuit tempore mortis. l.hæreditas. ff.de reg.iur. & l.nihil, ff.de verb. signifi.Ex quibus resolutio sit,ex eo adire pupillum hereditatem non posse:quia obligari ipse creditoribus & legatarijs, absq; tutoris authoritate non potest, vt suprà comprobauimus.

6 Qua ratione cessante, resoluendum est,pupillum posse adire opulentam hæreditatem, & ab omni obligatione liberam, & solutam: quoniam tunc, sine vllo ipsius incommodo, imo cum maximo ipsius emolumento, suam facit meliorem conditionem: quod facere potest, vt in d.§.pupillus,Instit.de inutilib.stipu. cum vulg.quæ fuit sententia Dyni,Pauli,& Cumani,quos citat Iaso.in l.potuit. C.de iure deliber. post. num.3. eiusdem Pauli. & Alexand.in l.si quis mihi bona. §.seruus municipium. ff.de acquir. hær. vt per Iason.ibi num.7. & 8. asserentis, opulentam hæreditatem illam esse,quæ creditoribus obnoxia non est,vt adnotauit glo. ibi, verbo hæreditatem: constituens differentiam inter hæreditatem opulentam, & locupletem: quasi illa sit diues, & ab omni vexatione creditorum libera. Hæc verò, etsi fructuosa sit, creditoribus tamen obnoxia, & debitis implicata. de qua loquitur tex. in §.neque, Instit. de authoritate tutorum: vt illam minor solus adire possit: hanc verò minime. Quoniam in altera commodum,& emolumentum, quòd pupilli conditionem,meliorem efficit: in altera verò. æs alienum latens, & nonnunquam magnum præiudicium, quod ipsius conditionem deteriorem efficit,versatur. Quamobrem illam gloss.notab. dixerunt Bald.Angel. Paulus, & Imola, ibidem,cuius etiam sententiæ fuit Iaso, in l.more.ff.de acquir.hæred. num.15. & 18. dummodo pupillus, proximus sit pubertati: idem Iaso.in l.potuit.C.de iure delibe.post num.3. Soc. consil.8. num.3. lib.4. Tiraq. post ll.connubiales,à nu.77. contrarium omnino tenentes, si est proximus infantiæ. In quo vltra priorem rationem, concurrit alia, scilicet, quia nescit causam suæ aditionis, quare etsi cesset alia ratio, quia se non potest obligare, adire nequit,ex regula, §.affinitatis,Insti.de nuptijs, hanc opinionem tenuit Ias.in l.pupillus, 9.per tex.ibi,nu.9. ff.de acquir.hæred.& in d.l.more,nu. 15. Quæ profectò videtur sana, & vera sententia aliter.n.id quod in pupilli fauoré, inductum fuit(vt scilicet adire non posset hæreditaté, ne illius creditoribus obligetur) in illius odium,& damnum retorqueretur,contra reg.l.q. fauore.C.de legib.idque probare videntur,omnia iura per argumentum, à contrario sensu, seu à ratione cessante, quatenus pupillo negant,adeundi potestatem, ne debitis implicetur; quibus cessantibus, videtur resoluendum,cessare prohibitionem, & sic quòd poterit, opulentam hæreditaté adire: quemadmodum & in simili resoluit Ias.d.l.more nu.29. & 43.in muliere prohibita contrahere,quam dicit,nihilo minus posse,huiusmodi hæreditaté adire à cessante ratione.

Induci etiam, pro hac sententia, potest tex. in l.1. §.fin. ff.de officio procu. Cæsa. vbi Cæsaris procuratori, permissum est, opulentam adire hæreditatem, & Cæsarem hæreditatem facere, ibi:

Imm.i-

Immiscendo se opulenta hæreditati, procurator Cæsare hæredē facit. Quo argumento, dicendum est, Minorem, eandem opulentam hæreditatem, adeūtem enim se posse hæredem facere. Iuuat etiam, pro hac opinione glo. notab. in l. 2. ff. de acceptil. quam ibi, Bar. & Angel. plurimum commendant, quatenus volunt, quòd pupillus, absq; tutoris autoritate, potest efficaciter obligari, quando talis obligatio, suum dūtaxat commodum respicit, multò ergo magis, hoc casu, in quo penitus omnis cessat obligatio.

7 Denique hoc idem obtinet in ecclesia, quæ sine certis quibusdam, à iure expressis, solennitatibus, contrahere prohibetur, c. fine exceptione. 12. q. 2. & nihilominus, si contractus est illi vtilis, valet absque vlla solennitatis obseruatione Bar. & Bald. & DD. in l. cum hi §. eam transa. ff. de transact. & ibi gl. verbo, alimentarius, quam bene defendit Dec. in c. quæ in ecclesiarum. de constit. num. 9. Mathesel. sing. 156. Cæpolla, in l. fin. de vsucapio. nu. 26. cum seq. Iaso. in §. actionum, num. 43. de act. qui omnes probant, posse ecclesiam approbare, alienationē factam, absque solennitate, si sit sibi vtilis. Quod tenet etiam Iaso. in l. Barbarius. ff. de officio. præsid. num. 8. Curtius de feud. 2. p. q. 3. num. 12. & seq. Rebuff. de alie. rerum ecclesi. nu. 35. & vltra prędictos, tradit Fel. in c. cum causam. nu. 30. de re iud. licet idem Ias. in d. §. eam transactio. num. 2. post Bar. & Paul. contrariū firmet: & Fel. in c. causa. num. 8. de iud. Sed pro hac opinione, videtur tex. in c. si qua. 12. q. 2. quem dixit singularem, Panor. in cap. cum causa. in fin. de re iudic. Ergo in proposito dicendum est. prohibitionem iuris non obstare quominus pupillus possit, hæreditatem vtilem, & opulentam adire. Minor enim, & ecclesia solent, in his comparari: secundum adnot. in c. 1. de in integ. rest. Nec existimandum est, contrarium probare tex. in §. neque. Insti. de auto. tut. vbi scribitur, lucrosam hæreditatem, quamuis nullum damnum parere possit, pupillum sine tutore adire non posse: super cuius ratione, ibi maximè insudarunt Portius. nu. 6. & Balduinus, atque etiam Decius, in l. non minus. §. pupillus. ff. si cer. pet. nu. 1. Ego tamen arbitror, eam rationem esse, quia pupillus tunc demum, suam potest conditionem facere meliorem, quando ex eo nemini remanet obligatus, vt in iuribus supra citatis. Quapropter nequit hęreditatem, etiam lucrosam adire, d. §. neque quia eius creditoribus, necessariò manet, obligatus, d. l. more. ff. de acq. hæred. Qua ratione qui nequit obligari, nequit actum sibi vtilem facere, si inde obligationem contrahat, vt alteri remaneat obligatus: licet incautè contrarium voluerit Angel. consi. 317. num. 3. Barb. consi. 5. col. 5. lib. 3. Socin. in l. conditionibus pupillus. ff. de cōd. & demon. num. 1. Ex quibus quando hæreditas est adeo opulenta, vt nullis omnino sit obnoxia debitis, illam potest pupilllus adire, non obstante dispositione d. §. neque, qui loquitur in hæreditate lucrosa, & vtili, debitis tamen obnoxia.

8 Sed contrarium, imo quòd minor nō possit adire hæreditatē, etiam lucrosam, resoluit Ias. in d. §. seruus municipium. l. si quis mihi bona: eo potissimum fundamento, quia (inquit) pupillus ignorat causam suæ aditionis, qua ratione Iureconsult. in l. pupillus 9. ff. de acq. hæred. illi negat adeundi potestatem, tradit Alexand. in l. is qui hæres. §. fin. col. fin. ff. de acquiren. hæred. Quam quidem rationem, arbitratur Iaso, non minus conuincere opulentam, quàm lucrosam hæreditatem à pupillo adiri non posse; nec ad rem facere, text. in l. 1. §. fin. ff. de off. procur. Cæs. Quoniam (inquit) ille causam suæ aditionis non ignorat. Quo etiam argumento, eādem opinionem tenuit, d. l. potuit. C. de iure delibe. post nu. 3. firmans hanc esse communem sententiam, quam in d. §. neque, tenuerunt Angel. nu. 4. Portius 8. vbi dixit communem, & ibi Aldobran. nu. 24. asserit etiam esse communem & verissimam sententiam, & Salycet. in l. non dubium, nu. 2. C. de legib. Ryminald. in l. bonorum. C. qui admitti, colum. 3. Quæ sententia omnino est tenenda, si cum Anto. August. lib. 3. emendatio. cap. 7. col. 9. ad finem literam. d. §. neque, hunc modum legendum reponamus *Etiam si lucrosa sit, & nullum*

lum incommodum habeat. Quod voluit glo. verb. lucrosa, d. §. neque.

Neque mouere debet argumentum, quod magis vrget, à cessante ratione; quia verum est, & procedit, quando ratio cessat, in vniuersum; non vero quando ratio cessat in casu aliquo particulari. Quoniam leges respiciunt casus frequẽtes. l. non ad ea. ff. de legibus; quare licet aliquando cesset legis ratio, dispositio non cessat. l. penul. §. fin. ff. de ritu nupt. Paulus, in l. si frater. C. qui testam. facere poss. Couar. in c. cum esses, de test. num. 9. Tiraq. de cess. causa fal. 9. Ex quo iam resoluitur, à communi sententia, quæ habet minorem adire hæreditatem non posse, sine tutoris consensu, & autoritate (tum quia se obligare non potest, tum etiam quia suæ aditionis causam ignorat) recedendum non esse.

9 Quod autẽ suprà diximus, minorem ex contractu non obligari, secum verò contrahentem obligare, per tex. in l. obligari, & l. pupillus. §. pupillus. ff. de author. tutorum, locum non habet, quando minor inde fit locupletior. d. l. pupillus, & l. si minoris. ff. de administr. tuto. l. fin. C. pro empt. l. 2. C. de nego. gest. natura enim repugnat. l. naturaliter. §. fin. & l. seq. ff. de condi. inde. Non est enim sine dolo minor, qui cum aliena iactura commodum quærit. l. si quis mancipijs. §. fin. ff. de instito. facit. l. 3. §. 1. ff. de tributo. & l. 3. §. pupillus, & l. si pupilli, in princip. ff. de neg. gest. l. eatenus. ff. de instit. act. l. 1. §. an in pupillum. ff. de positi, l. furiosus. ff. de actio. & oblig.

10 Ex quo infero eleganter ad ordinationem, lib. 4. tit. 6. §. 4. vbi salubriter à Lusitano Legislatore sancitum est, vxorem volentem rem immobilem venditam à marito, euincere, absq; ipsius consensu distractam, debere pretium, tam in ipsius, quàm etiam coniugis vtilitatem conuersum, emptori restituere; cuius sanctionis ratio, naturalem habet æquitatem. Etenim licet contractus venditionis, super re immobili, gestus à marito, citra vxoris consensum, tanquam factus cõtra legis prohibitionem rescindi possit; quoniã tamen iniquum erat euincentem, & rem venditam recuperare, & precium lucri facere, ideo ne cum alieno incommodo locupletetur, tam diu contractus sustinetur, quam diu prætiũ, quòd in coniugum vtilitatem conuersum est, non restituitur; vnde ipsa vxor euincens, aut maritus vxoris consensu, obligantur quoque ad pretij restitutionem emptori. Cuius ratio ex eo proficiscitur, quoniam iniquum est, quenquam cum aliena iactura, & incommodo ditescere. l. si cum seruum, & ibi not. ff. si cer. pet. vbi Alcia. post alios. In quo sane ea lex regia, à decisione tex. in l. prædiorum, iuncta l. si prædium, C. de mi. fluxisse videtur; vbi idem in minore sancitũ est, qui restitutus, aduersus venditionẽ, pretium, in suam vtilitatem versum restituere debet; quòd tradit etiam Montal. in l. 7. Fori, par. 30. col. 4. ad med. lib. 1. ti. *de los pleytos*, Bart. & Bald. in l. iubemus. §. sanè. 1. C. de sacrosanct. eccle. & in auth. Qui rem, eo. tit. Bald. d. l. si prædium. Vbi idem firmat in prelato alienante, sine decreto superioris; quoniam re euicta, tenetur pretium restituere, si fuerit in ecclesiæ vtilitatem versum, Fely. in c. cum causam, num. 25. de re iudic. & in c. cum causam, num. 7. de officio delegati, Bertran. lib. 2. consi. 147. num. 16. & consi. 154. nu. 13. Quæ resolutio non tantum in minore, sed etiã in ecclesia, & in ciuitate procedit, vt tradit Alexand. in l. ciuitas, col. pen. ff. si cer. pet. & ibi Ias. col. fin. versic. ista limitatio. Cotta, in suis memor. ver. Ecclesia, vers. 4. licet regulariter, Minor, Ciuitas, & Ecclesia, ex mutuo non obligentur; id tamen non habet locum, nisi in eorum vtilitatẽ conuersum fuisse probetur, vt omnes resoluunt. d. l. ciuitas, & tradit Grego. Lopez. l. 59. tit. 18. part. 3. litera C. Rogerius in l. post contractum. de donat. nu. 19. cum seq. DD. d. l. iubemus. §. sanè, tradit Alexand. lib. 3. consil. 4, & Dec. in l. iure naturæ. ff. de reg. iuris, Pyn. in l. 2. C. de resc. vend. pag. 131. num. 24, par. 3. c. 1. Menchac. lib. qq. foren. cap. 66.

11 Aduerto autẽ, quòd eo casu, quo minor restitutus aduersus venditionem, & locupletior factus, tenetur emptori pretium reddere; hoc accipiendum esse; quãdo ritè & seruata legali forma, res fuit distracta; tunc enim minori probatio incumbit

cumbit

cumbit pretium casu, aut culpa sua fuisse amissum, & sic minimè versum in ipsius commodum, & vtilitatem. Contrarium verò obtinet, quando aliter fuit res empta, citra iuris solennitatem, vt per Bart.& alios cõ muniter, in l.prædiorum. C. de præd. mi. vbi gloss.Iaso. in l. nam & postea. §.si minor, num.21. ff.de iureiuran.Socin.consi.115. col.fin. lib.1. Rymin.§.fi.num.61. Instit.quibus alie.licet. Angel.Fulg.& Roman. d.§.si minor. Et est communis opinio secundum Soc. d.consi.115.nu.13.& Pynel.l.2. C.de rescin.vend.2.par. c.1. num.25. Quicquid contendat Modernus Paris.lib.de commercijs,num.285. asserens, nihil differre,ritè,vel non ritè,res distrahatur.Semper enim(inquit) incumbit minori probare, pretium non fuisse versum in eius vtilitatem & commodum. Nanq; eo ipso,quod probatur,pretium fuisse minori numeratum, præsumptio est,quod extat, vel quod in rem minoris versum fuit. Alij verò contendunt omni casu, siue ritè,siue non, emptio facta sit emptorem adstringi,ad probandum, pretium in minoris vtilitatem versum fuisse: vt post Bart.Alber.& Bald.Salycet.& Paul.tradit Iacob. nu.6.in l.1. C.si aduers.credito.Cumanus in l.si fine.§.interposito.ff. de admin.tuto.Paul. nu.3. in l.vnica. C. de repud.Fulgo.d.l.1.C.si aduersus cred. dixit communem Pyne.vbi suprà,nu.27. quibus adde Socin.consi.115.nu.3.lib.1. Ias. nu.21. in l.nam & postea,§.si minor. ff.de iureiuran.

12 Ex quibus iam videtur resoluendum, eo casu quo minor, ritè & iusto pretio vendidit, negandam fore restitutionem, etsi minor proponat post factam venditionem casu,aut aliter culpa sua pretium perijsse, argumento d.l.quod si minor, non semper,& l.verum.§.sciendum,& §. item non restituitur,& in §.vnde Marcellus,& §.si locupletem. ff.de minor. l.fin. C.de in integr.restitut.& glos.in l.sancimus.C.de administr.tutor.& §.pen.quibus alienare licet. Tum quia factum legitimè retractari non debet,vt in cap.factum legitimè, de regul.iur.tum etiam, quia ipsorum minorum interest, sibi hoc casu restitutionem denegari,vt inuenire possint, cum quibus contrahant. Aliter enim illis erit interdictum quodammodo hominum commercium. Nec mouere debet text.in l.patri.§.item ex diuerso. ff. de minoribus: quoniam intelligi debet, quando ab initio interuenit deceptio. Tunc enim, si minor vendidit viliori precio, quàm par erat, rem ipsam, per restitutionem repetit, nec pretium soluit, nisi quatenus est factus locupletior,vt suprà resoluimus. Non sic quando ritè,iustoque pretio fuit celebrata venditio. Quo etiam modo soluitur argumentum quod fit ex l.ii.C.si aduersus solut.Procedit enim ille casus,quando minus rectè fuit facta solutio, quòd potest accidere,in casu l.sancimus, 1. & l. constitutionem. C. de admin. tutor.,vel etiam quando in ipsa solutione, læsio interfuit in quantitate scilicet, qualitate, causa, loco, tempore, vel alia de causa diminuta fuit solutio,rgu. l.Lucius Titius curator. §.tutelæ, & §.fin. ff.de admin.tutor.iuncto §.plus. & §.seq.Instit. de actio.Aliter enim si ex integro, & ritè fuit facta solutio, statim nata fuit liberatio irreuocabilis. d.l.Lucius.§.tutelæ,verbo,ipso iure,& in §.fin. eiusdem l. eodem verbo, & l.in pupillo, ff.de soluti. Estque huius rei ratio,quoniam hoc casu minor debitum recipiens suam facit conditionem meliorem, & quia melius est,rei incumbere, quàm personæ: propterea statim reus liberatur,d.l.1.C. si aduersus solutio.d.§.tutelæ. & d.§.fin. & proinde cessare debet restitutio, & si ex post facto, pecunia soluta pereat, d.§. non semper, & d.§.sciendum, & §.item non restituitur, & d.§. vnde Marcellus, & d.§.locupletem,& l.fin.C.de in integ. restit.& quia magis fauendum est soluenti, qui compulsus soluit, quàm sponte conttahenti: vt in l.quòd si minor.§. restit.& ibi glo.& omnes,& in l.ait prætor. §.permittitur, vbi etiam glos. & omnes. ff.de minor.& in alijs casibus hæc consideratio habetur.l.si fideiussor.§. si necessaria, vbi multa per Ias. ff.qui satisd.cog. Non etiam obstat tex.in l.etiam.C.si tutor vel curator: quia procedit interueniẽte læsione,vt in l.præced. Aliter enim cessaret restitutio, vt ꝑ Bar.in l.si fine.§.

inter-

interposito.ff.de admin.tuto.Pynel.in l. 2.de res.ven.3.par.c.1.nu.28. Moder. de commercijs,num.285. & hoc ita tenendum arbitramur: etsi DD.communiter contrarium teneant, quatenus generaliter firmãt,pecunia minori soluta, etiam curatore authore,casu, aut minoris culpa perempta,& deperdita, esse aduersus soluentem restitutionem concedendã, quod voluit glo. & doctores communiter in d.l.1. C.si aduers.solutio. gloss. & DD. in §.penult.Instit.quibus alie.licet glo.& DD.in l.ait prætor.§.permittitur, ff.de mino.Bar.& Sal. in l.si quidem.suprà dicta:Gozad.consi.44.nu.14.

Neque ad rem facit text.d.§.permittitur: vbi videtur exigi prætoris iussus,vt hoc casu cesset restitutio: quoniam loquitur,& procedit, quando pupillus non habet curatorem, Tunc enim necessaria est iudicis autoritas; vt eleganter cõsiderauit Menchaca. libr.3. quæstionum forens.cap.67.post num.2. vbi permulta tenet contra communem, & respondet. l.1.C.si aduersus solutio. procedere quãdo in ipsa solutione interuenit læsio,propter quam potest concedi restitutio: vt ille tex.innuit,ibi: *Causa cognita &c.* Hoc enim casu quo in ipsa solutione læsio interuenit, quia scilicet minus loco, tempore,aut causa,fuit solutum, iudicis authoritas, restitutionis remedium impedire non potest; vt notabiliter contra communem in d.l.1.C.si aduers.solut.& d.§.permittitur,resoluit Menchaca.dict. cap.67.num.3. Nec obstat tex.dict.§.permittitur: quatenus hoc casu,quo adfuit iudicis authoritas, restitutionem negat, quoniam procedit quando læsio superuenit postmodum, non quando in ipsamet solutione interuenit,vt per Mẽchacam,dicto loco.

13 Vlterius quod suprà diximus pupillũ hæreditatem sibi delatam, sine tutore adire non posse, limitandum est in filio familias pupillo,hærede instituto,cui pater adeundi consensum denegauit, per text.in l.fin.§.fin autem. C.de bon.quæ liber.vbi deciditur hoc casu, solum filiũ posse adire,quod etiam voluerunt Rom. & Alexand.in l.bonorum.C.qui admitti. Et est ratio secundum gloss.d.§. sin autem; quia huiusmodi pupillo, quia patrem habet,tutor dari non potest l.fi. C.de curato.furiosi,in principio,nec curator si detur illi, ad adeundam hæreditatem prodest,l.cum in vna.§.tutor.ff.de appella. quam sententiam tenuit etiam Alexand.in l.pupillus,colum.2.ff.de acquiren.hæred. Corneus d.§.sin autem, & Decius d.l.bonorum. Vbi tamen Ias. contradicit. Et quoniam tota vis huius opin.consistit in d.§.sin autem, animaduerto Fulgosium ibidem,illum tex.intelligere, in maiore 14. annis, & sic in iam pubere; inducens ad id illius textus verba,ibi; *In secunda ætate.* Quam dicit incipere à tempore pubertatis.per l.cũ quidam. C.de impub. & alijs, vbi probatur primam ætatem in homine,esse vsque ad 14. annum; quare secunda inde incipit. Comprobat hunc sensum Decius,d.l.bonorum, colum.2. per illa verba; *In vtroque casu restitutionis auxilio non denegando,* Nam restitutionis natura videtur respicere actus factos à puberibus, vsque ad ætatem 25.annorum, vt in l.1.& per totum.ff.de minoribus.

Cæterum Alex. d.l. pupillus, inquit, quod si ita ille tex.intelligeretur, sequeretur Imperatorem vnum casum indecisum reliquisse, scilicet ab infantia,vsque ad decimumquartum annum; quod absurdum esse videtur, & hoc est verum, quia Imperator ibi tria distinguit tempora,& ætates tres. Primam,quando filius est perfectæ ætatis. Secundam, à vigesimoquinto anno,vsque ad infantiã. Tertiã,quando est in infantia,in qua solus pater potest sine filio hæreditatem adire; vt in §.vbi autem, eadem l.Vnde necesse est, illam secundam ætatem complecti eam ætatem, quæ non sinit patrem per se solum adire, sed eget filij aditione, & ministerio; quod probatur ex duobus extremis. Nam in principio, l.vsque ad §.sin autem,in 2.loquitur Imperator in filijs familias integræ ætatis, vt patet in principio, ibi, *Siue pater adire filium integræ ætatis compellit.* Finis autem illius l.& sic.§.vbi autem, loquitur in ætate pupillari,quæ præstat patri licentiam adeundi sine filio, quæ ætas infantiæ.l.si infanti.C.de iure delibera. ergo, quod

quod medium est ætatis,& vtrumq; extremum respicit,eodem iure censetur.

Secundò,respondet Decius, in d.l.bonorum, cum textum non probare, patre recusante, solum filium adire posse, sed bene quidem sine patre adire posse; dicit ergo ad exclusionem patris, non autem quòd ipse possit sine tutore adire. quæ responsio confirmari potest. Quoniam quãdo lex aliquid tractat, & decidit,tũc præter proposita,præsupponit omnia alia habilia,c.1.de ætate & qualitate lib.6.l.qui testamento,ibi; *Si aliud eos non impediat.* ff.de testament. Vnde cum ibi agatur de cõsensu paterno tantùm, optimè dicitur,patre recusante, filium adire non impediri: eo tamen modo,& seruata ea solemnitate,qua adire potest,quia de hoc ibi non erat quæstio.Quo respõsionis modo, plerumque vtitur Dec.in cap.quæ in ecclesiarum,in principio, de constitut. & apertius in l.si pater.2. not. C.de instit.& substit.& alibi sæpius: sed in hoc Decius non respondet (vt ita dicam) formaliter, sed virtualiter inductione per eum facta, dum intelligit,illum tex.voluisse filium posse adire, & patre recusante administrationem curatorem peti posse. Ex quo iuxta eius interpretationem infertur (inspecta *Maximè*, dictione aduersatiua) quòd solus filius adit sine alterius autoritate. Quæ responsio colorata est, non tamen tollitur confirmatio prædicta. Nam cum adeundum non detur curator d.l.cum in vna. ff.de appella.§.tutor.prouisio illa de curatore, patre recusante,bene concludit, curatorem non dari in casu dictæ aditionis. Quod fatendum est: sed quòd non detur tutor ad illum actum, per hoc non excluditur. Quamobrem tutorem, ad adeundam hæreditatem dari posse, & sic ad vnum actum probat tex.in l.impuberi.ff.de tutor.& curator.dat.ab his.

Nec obstat tex.in l.fin.in principio.C. de curat. furio. quoniam imo in contrariam sententiam retorquetur. Nam ibi probatur non dari curatorem filio familias patrem habenti. Quod verum est, quando pater non recusat administrare, eo nanq; recusante,curator dandus est, iuxta tex.in dict.§.sin autem in 2. Sicut ergo prohibetur datio curatoris,existente patre,qui tamen curator datur, patre nolente administrationem suscipere,ita nihil obstat, quo minus eodẽ casu possit tutor dari,qui ex causa ad adeundum dari potest,d.l.impuberi.

In hoc opinionum conflictu,mihi placet tertia opinio: quòd hoc fiat authoritate iudicis. Video enim illi opinioni, quòd solus filius possit adire, repugnare iuris principia,impuberibus adeundi hæreditatem, potestatem denegantia, de quibus hic diximus,& licet DD.qui hãc sententiam probant,asserant obligationem contractam, ex aditione hæreditatis,esse modici præiudicij, propter auxilium restitutionis in integrum,id tamen verum non est,quoniam si hoc admitteremus, opulentam saltem hæreditatem, posset pupillus adire: quod nos suprà negauimus cum communi. Quin etiam sola obligatio, quam pupillus incurrit adeundo, non est hoc casu in consideratione, sed magis etiam illa iuris regula, quæ habet pupillum ignorare causam suæ aditionis.l.pupillus.ff.de acquirend. hæred. Alteri verò opinioni, quæ habet hoc casu,filio dari tutorem, cuius authoritate adire possit, obstant similiter alia iuris principia. Etenim iure receptum est tutorem dari non posse habenti patrem, l.fin. C.de curato.furiosi. Obstat etiam, quòd tutor ad vnam causam non datur.§.certæ.Institut.qui test.tuto.dari posses.& licet aliquando constituatur,vt in terminis d.l.impuberi, hoc tamen ex causa,contra iuris rationem fit. Quare tutiorem arbitror sententiam,quæ iubet pupillum adire cum iudicis autoritate, nam cum tutorem habere nequeat, ex supra d.paterque consentire recuset, iudex adiri potest: ex l.si infanti, in fi.C. de iure deliberandi. Nec obstat tex.in l. fi.§.si autem,in 2. Quoniam vera resolutio est,ibidem probari,filium posse adire sine patris consensu, qui tamen non aufert iudicis autoritatem, quæ tutoris vel patris vices suppleat, quæ interpretatio est de mente Dec.in d. l.bonorum. C.. qui admitti,quam probat,& sequitur Aldobrandinus,in §. neque,instit. de auth. tuto.nu.17.

Præ-

14 Prædictam etiam sententiam quæ habet, minorem non posse adire hæreditatem etiam lucrosam, sine curatore: limitandam censuit Ias. in l. more, nu. 15. ff. de acquiren. hæred. & in l. si quis mihi bona. §. seruum. num. 8. eodem tit. & in l. potuit, post num. 3. C. de iure deliber. & rursus in l. bonorum. nu. 5. C. qui admitti in pupillo proximo pubertati, cuius malitia seu intellectus supplet ætatis defectum. Hic enim quia scire potest, causam suæ aditionis: potest (inquit) opulentam hæreditatem, nullum omnino incommodum habentem, adire. Quia vtraque ratio cessat, propter quam impeditur pupillus adire, obligationis scilicet, quia nulli adsunt creditores: scientiæ, quia malitia supplet eius ætatem: quam tamen sentẽtiam omnino falsam esse arbitror ex sequentibus.

Primò, quia etsi verum sit, cessare in hoc casu speciali causam, illam prohibitionis, non proinde cessat prohibitio generalis. Ex Tiraquello, de cess. causa fallen. 9. & alijs, de quibus suprà. Secundo, quia si rem bene perpenderis, intelliges prohibitionis causam omnino non cessare, quoniam etsi nullo adsint hæreditaria debita, negari non potest, perquirendam esse hæreditatem, & conueniendos illius debitores, quòd pupillo nullatenus expedire docet Iureconsultus in l. minoribus. ff. de minorib. l. quod debetur. ff. de peculio. Tradit Mauritius de restitutio. cap. 233. Tertiò, non videtur rectè considerasse Iason, opinatus in hoc casu cessare omnino pupilli obligationem, multoque minus, dum credit, scientiam aut ignorantiam causæ aditionis, finalem causam extitisse, huius prohibitionis, per l. pupillus 9. de acquiren. hær. Quod falsum esse conuincitur, & si opulenta omnino sit hæreditas, si consideras (vt suprà diximus) hæredem adeuntem, quasi contrahere cum defuncto. Et sic cum eius hæreditate iacente, nouum obligationis fœdus inire. Quæ quidẽ hæreditas illum repræsentat l. hæreditas, de acquir. rerum domin. Ex quo hæredem, consequenter creditoribus obligari si quos hæreditas habet, palam docet Vlpianus. in l. more. 8. ff. de acquiren. hæred. ibi: *Hæreditas autem quin obliget nos æri alieno, etiam si non sit soluendo, plusquam manifestum est.* Constat igitur pupillum, simul ac adit, quasi contrahere, defunctoque, & eius hæreditati principaliter, necessariò obligari, quod probat l. 1. C. si tutor, vel curator interuen. ibi: *Paternæ hæreditati vos obligastis.* Quo respectu, etsi nulli adsint creditores, adire non potest, siquidem nihilominus hæreditati obligatus remanet, & debita, si quæ forsan primò occulta, postea emergant, persoluere tenetur. Quod profecto sufficit ad impediendam potestatem, quancunque hæreditatem adeundi. Vnde corruit omnino quod Ias. cęterique authores hactenus firmarunt, in opulenta hęreditate, cessare pupilli obligationem: quod verum non est, siquidem actu hęreditati obligatur, & habitu creditoribus, si qui appareant.

Quamobrẽ quod & Ias. & DD. asserũt scilicet ignorantiam causę suę aditionis, impedire pupillum posse hæreditatem adire. quasi hæc sit huius prohibitionis causa finalis, pariter probare non possumus: cum iuris dictent principia, filium famil. patris iussu hæreditatem adire posse. l. more. §. fin. ff. de acquir. hæred. ibi: *Si iussu eius adierit, licet consilij capax non fuerit ei hæreditatem acquirit.* Tradunt DD. ibi, & l. si infanti. C. de iure deliber. vbi Ias. num 12. cum seq. & in l. bonorum. C. qui admitti, post num. 5. quare minimè dicendum est, scientiam in hac materia, tanquam causam efficientem, & finalem omnino considerandam esse in hærede. Quoniam si id verum esset, nullatenus ex paterno iussu, posset pupillus efficaciter adire: & patri hæreditatem acquirere: quod si dixeris, paternam scientiam, filij impuberis ignorantiam posse supplere, aduerte ad verba Vlpiani, l. cum quidam 30. ff. de acquirend. hæred. §. scientia, qui eleganter docet scripti hæredis, non patris, aut domini scientiam fore attendendam: quo circa fatendum est sciẽtiam, vel ignorantiam causæ suę aditionis, in pupillis finalem causam non induxisse, & proinde illud principaliter considerandum esse, quod ad obligationem pertinet. Quinimo, etsi concedamus

hanc

hanc scientiam, vel ignorantiam, in pupillis maximè inspiciendam fore, per d.l.pupillus 9.ff.de acquirend. hæredita. non procedit argumentum Iasonis, de pupillo doli capace. quem propterea posse solum adire arbitratus est, quia agnoscere potest causam suæ aditionis. Obstat nanque alia prohibitionis ratio, quæ ipsius minoris obligationem concernit, quam quidem contrahit, & si opulentissimam hæreditatem adeat; quia hæreditati manet obligatus. Quare adhuc manet altera prohibitio. Etenim vbi lex, seu dispositio pluribus rationibus innititur, alteram tantum vigere sufficit, vt dispositioni adhuc locus sit. text.in §.affinitatis, Institut. de nuptijs, Ioan.Nicol.in l.generaliter. C.de secund.nuptijs. 2.part. num.13. Pala.in cap per vestras, §.69. nu.5. Ias.in l.quod dictum.num.3.ff.de pact.Moder.in consuet. Par.1.par.§.1. glo.9.à nu.38.Tiraq. de cess.causa fall.22.

15 Ex quibus, ni fallor, addo nouam, & non contemnendam rationem, ad communem resolutionem, quæ habet filium familias ex aditione hæreditatis, & sic ex quasi contractu nullatenus obligari creditoribus, vt omnes resoluunt in l.1. C.qui admitti, & ibi per omnes, vbi Zuccardus ante nume.22.& est text. in l.fin. ff.quis ordo in bonorum possessio.seru. quem optimè ibi induxit Zuccar.de qua resolutione omnes admirantur. Siquidem filius familias, excepta causa voti, & mutui, ex omnibus alijs contractibus obligatur. l.filius familias. ff. de actio. & oblig. l.tam ex contractibus.ff.de iudicijs. Quare, & quasi contrahendo per aditionem hæreditatis, debuit posse obligari. Huius rei differentiæ ratio, adeo nostris DD. difficilis visa fuit: vt proinde quot fuerint capita, tot fuisse sententias constet, ex eisdem d.l.1.maximè Decio, Curtio, Iacobo de Nigris, & Zuccardo, qui aliorum rationes improbant, atque Alciat.lib.4. Paradoxorum cap.2.qui omnes non videntur agnouisse hæredem hæreditati obligari, vt iam diximus, & probatur in l. mutum, & l.si is ad quem. & l.si quis extraneo. §.interdum. ff.de acquir.hæred. & l.duo fratres, eodem titulo: cuius respectu dicitur, cum testatore quasi contrahere, quia hæreditas defunctum repræsentat. l.hæreditas, ff. de acquiren. rerum domin. etenim totum negocium creditur inter testatorem, & hæredem agi.§.neque. Institut.de testam.quo respectu non potuit hæreditas à filio adita, illum creditoribus obligare, cum constet eam hæreditatem, neq; per momentum apud filium permanere, sed statim in patrem transire. l. placet.ff.de acquirend.hæredit.quamuis Menchaca, Iasonem secutus, de successio. resolu. §.18. nu.36.intelligat filium nō obligari, quia sine facto creditorum (quemadmodum in cæteris contractibus fit) omne emolumentum ad patrem spectat.

16 Hinc etiam explicatur ingens difficultas, quæ nostros passim authores grauiter distorquet: quæ habet ortum à l. 1.§.fuit quæsitum. ff.ad Trebellian. Vbi docet Iureconsultus, pupillum grauatum à defuncto, non posse suo tutori restituere, ea ratione, quoniam ille in rem suam author esse non potest; cuius contrarium in adulto respondet. Quoniam, curatoris authoritas, ad restitutionem faciendam, necessaria est. Sed cur tam variè, omnes DD. in dubium reuocant? Et gloss.d.§.fuit quæsitum, verbo necessaria, respondet pupillum, & adultum curatorem habentem, consimiles esse, cum de contrahenda obligatione agimus, ijs quibus à prætore, curatore dato, bonis interdictum est. Non verò quando agimus, de illorum liberatione, quoniam dissimiles sunt; potest nanque solus pubes se liberare, & proinde hæreditatem restituere etiam inconsulto curatore; non sic pupillus, qui se ipsum neque obligare, neque obligatione dissoluere, solus potest; sequitur Alexandr. d. §. fuit quæsitum, num. 3. in fine, & in hac l.si curatorem ante num.6. & 9.Ias. d.§. fuit quæsitum, num.25. firmans notabilem esse hanc limitationem ad casum l. nostræ, & concordat Ripa ibi num.25. Quæ sententia vera est, si consideras, pupillum nullatenus quicquā posse alienare, §.fi.inst.quib.alien.lic. l.2. §.si pu-

 pillo,

pillo.ff.pro emptore,l.quòd si fortè, 14. §.fin. ff. de solutio. quod ex ea ratione proficiscitur, quia sibi bonis est interdictum: vt per Riminal.§.2.institt. quibus aliena.lic. num.40. & 41. qua ratione, si debitum soluat,reperit quasi indebitum soluerit. l.interdum 29.ff.de condit.indebi. Indebitũ nanque pupillus soluit, respectu impotentiæ suæ: quamobrem Iureconsult.in d.§.fuit quæsitum,respõdet *Non posse pupillum grauatum, hæreditatem solum restituere.* Licet enim ea restitutio necessaria sit, & per eam pupillus liberetur à fideicommissi obligatione: fieri tamen à solo pupillo nequit, quia nec ad se liberandum alienare potest, per dicta iura, cuius contrarium obtinet in pubere iam facto, cui potestas alienandi pro se liberando, à iure negata non est, quare debitum sine curatore soluens repetere nequit l. naturaliter 13.§.fin.& ibi Ias. num.3. ff.de cond.indeb.& hoc est quod in d.§.fuit quæsitũ, secundum verum sensum & interpretationem,continetur.

17 Ex his necessariò resoluendum est,nõ cautè respondisse Angel. in l.2. ff.de acceptila. posse pupillum, sine tutore hæreditatem adire,à fideicommissario compulsus, iuxta l.quia poterat, ff. ad Trebel. vt illam statim restituat: quem sic intellectum sequitur Paulus ibi, & Decius, in l.bonorum, 2.lectura. nume.10. C.qui admitti. Nituntur hi authores,authoritate Accursij, in l.2. ff.de acceptilatio. resoluentis pupillum posse obligari, vt statim per acceptilationem liberetur. Quam ibi sequuntur Bart.& alij commendat Ias. in l. more, ff.de acquir. hæred.num.11. Angelus, Paulus, & Ias. in l.contra iuris, num.8. ff.de pactis, & in l.is cui bonis,num.6. de verb.obligat. & rursus in l. potuit. num.3 C. de iure delib.Socin.consi.160.num.17.lib.2.Gomezius, in §.actionum, institu.de actio. num.28. Aldobrand. in princip.instit.de autor.tuto.num.8.Quo argumento,tradunt Angelus,& cæteri suprà relati, qui illum sequuntur,posse pupillum,hæreditatem compulsum adire,eam statim restituturum,quoniam etsi adeundo obligetur, statim tamen per restitutionem liberatur, quemadmodum in d.glo. l.2. per acceptilationem. Quæ sane opinio licet aures demulcere videatur, ij tamen interpretes, non bene considerarunt obstare à nobis superius recitata iuris principia, & receptas DD.sententias quibus probauimus pupillum,sine tutore,priorem,seu antiquam obligationem soluere non posse, etiam per viam restitutionis,hæreditatis, vt in d.§.fuit quæsitum, aut debiti necessarij solutionem.Quare non poterit illam adire,vt statim restituat, quicquid velint Angelus, Paulus, & Decius. Quos tamen mouere non potuit glo d.l.2.ff.de acceptila.& eorum autoritas, qui illam sequuntur: quoniam loquitur, in momentanea quadam obligatione, inducta, ad effectum, ipsum pupillum liberandi per acceptilationem: per quam quidem pupillus suam fecit conditionem meliorem potuit nanque creditor, de quo ibi aliter quam ex pupilli promissione debitum prætendere, à quo quidem per acceptilationem liberatur,quasi soluerit. Continet nanque acceptilatio, imaginariam quandam solutionem, vt in l.1.ff.de acceptila.tradit Corrasius, in l.4.num.20. ff.de seruitutibus. Quo circa, in casu d. glo. pupillus suam cõditionem fecit meliorem.Ryminal.in §.2.Inst.quibus alie. licet,num.37.cum seq. Quapropter, etsi illam admittamus,non proinde recipienda est Angeli,& sequacium opinio, qui loquuntur in casu, in quo minor suam non effecit meliorem conditionem, licet non fecerit deteriorem, quod certè non sufficit, vt actus à pupillo fieri possit. Exigitur enim conditionis mutatio in melius,vt suprà comprobauimus, & probat l. certi conditio. §. quoniam: & ibi Paulus, & Rom.atque Ias. nu.4. & Dec.2.ff.si cer.pet.

18 Ex his itaque resoluitur, textum hunc quatenus comparauit pupillum, & adultum curatorem habentem non procedere, quoties ipsi agunt de eorum liberatione, quoniam id efficere pupillus nequit, aliter quàm per acceptilationem, vel causam similem non verò debitum soluendo, hæreditatem adeundo, vel alium actum gerendo,qui

ad

ad alienationem suorum bonorum vergat: aut in ipsius obligationem tendat, quod est secus in adulto, qui debitum soluendo se liberare potest. Et hæc est prima & notab.limitatio, ad hanc l.quã etiam tradit Soc. in d.§. fuit quæsitum. nu.2.& 4.versi.in glo.

19 Quoties igitur adultus se liberat ab aliqua obligatione, quod efficere potest, debitam pecuniam soluendo, textus hic non procedit, ita gloss. d. §. fuit quæsitum, verbo necessaria, ibi: *Secus si deliberandis*. Quę vltra prædictos est recepta, secundum Claudium, ibi colum. 2. & Socin. num.4. Etsi gloss.penult. in l.fin. C.si aduers.solutio.contrarium sentiat, quam ibi sequitur Salyc.num.2. Bart.in l.interdum, nume.10. ff.de cond.indeb. qua in re explodendam censeo Bartoli distinctionem, d.§ fuit quæsitum, num.3. versic.secundo aduertas, & num.4.versi. si verò: & Socin.num.4. ad finem, scilicet, minorem solum posse soluere, debitum curatoris suo: non verò alij, sine ipsius curatoris authoritate: contrarium nanque, & verius, & receptius est: vt colligitur ex glos.d.§.fuit quæsitum, quã communiter receptam asserunt Ias. ibi num.39.Ripa 17.& est bonus casus: in l. naturaliter 13.§.fin. & ibi Ias.num.3. C. de cond.indeb. & colligitur etiam ex gl. & tex.ibi, d.§.fuit quæsitum hoc non modo procedere in restitutione fideicommissi, quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuicunque alij faciendæ: quod manifeste colligitur, ex generalitate illius tex.& ex Imol.ibi, colum.2.post princip.Alexand.num.3.Soc. 2.Ias.24. Ripa 12.Salycet. in hac l.nu.2. Aduerto quòd gloss. d.§.fuit quæsitum. verbo, necessaria, post prædictam resolutionem, aliter illum textum interpretãs, ait, adultum, non dici habere curatorem quoad ea quæ spectant, ad eius liberationem, in quo similiter recepta est ex Alexand.ibi nu.6. Socin.4. Claud. colum.2. Ias. num.28. qui contendit hanc resolutionem à priore suprà citata non differre, quod & Socin. ante num.5.voluit. A quibus sanè est cauendum, quoniam si bene rem perpendamus hæ resolutiones glossæ, omnino inter se, ex diametro repugnant. Prima nanque habet adultum posse, debitum soluere, & consequenter hæreditatem restituere, tam curatori, quàm alij cuicunque extraneo: cuius contrarium ex 2.glossæ resolutione colligitur. Etenim eo ipso, quòd probat authoritatem curatoris, quoad sibi soluendum, inhabilem, & inanem esse: & adultum perinde habendum, ac si curatorem non haberet, satis innuit, & supponit oppositum, si solutio alij extraneo fiat, quoniam illo casu, inutilis illa curatoris autoritas dici non potest: vt colligunt Paulus, num.2. ibi & Ripa in §.præcedenti, in fine.

Quamobrem, cum illæ duæ glossæ interpretationes, inter se contrariæ sint. Altera tantum amplectenda est, quicquid Iason, & Socinus cæterique authores dixerint. Prima igitur opinio tenenda est; quoniam etsi verum sit pupillum, posse ea quæ eius fauorem respiciunt, exercere, vt institut.de autho. tutorum, in principio. Non tamen potest ea, quæ sibi non prosunt, quamuis non noceant, l.certi condictic. §. quoniam, versic.idem erit ff.si cer.peta. Sed contrarium obtinet in adulto; is enim ea, quę sibi damnum, & incommodum afferunt, nequit facere absque curatore; vt hic probatur. Potest tamen cætera, etsi vtilia non sint, dummodo non noxia; vt probat gloss. dicto §. fuit quæsitum; & ibi Bart. num.4. versic. secundo casu; & tradunt alij communiter, etsi inuoluat Ripa. num.27. Ratio verò differentiæ est, quoniam pupillus caret iudicij dexteritate, ad discernendum quæ sibi vtilia sint, aut damnosa esse possint, §.præterea, quibus non est permiss. fac. test. Quare bonorum suorum administratione caret, l.iusiurandum 17.§.1.ff. de iureiurand.ideoque tutoris authoritas, quæ vicem suppleat minoris ætatis, necessaria est. l.quamuis 32. §. si infans. ff.de acquirend. posses. & proinde si fortè pupillus tutore careat, nihil firmum gerit. l.obligari 9. ff.de author. tutor. l. certum 6. §. fin. ff.de confess. Paulus in hac. l.num.2. & in l.si ex legati, num.6. ff.de verborum oblig. Quæ quidem iudicij imperfectio cessat in adulto; ac

proinde si curatore careat, omnia rectè gerit; vt hic. Cur igitur illi datur curator? Respondeo, quoniam fragile est adhuc illius consilium, vt in l. 1. ff. de minor. ideoque vt cautius agat, ei de curatore prouidetur: quoad ea quæ possunt illi damnum inferre, quare etsi curatorem habeat, potest liberè soluere debita, fideicommissum restituere, & cetera, quæ damno carent, exercere, vt d. §. fuit probatur, & sic facilè colligitur differentiæ ratio, inter adultum, & pupillum, de quibus in d. §. agitur.

Ex prædicta gloss. colligunt DD. regulam generalem, quòd adultus dicitur curatore carere, in his in quibus curatoris authoritas est inutilis, extollit Iason, ibi num. 28. idem Ias. in l. de pupillo, in principio, num. 5. ad finem. ff. de noui oper. nuncia. Paul. d. §. fuit, num. 2. inferens ad casum donationis, ad quam faciendam, authoritas curatoris inhabilis est. l. fin. ff. de curator. furios. l. non omni. 16. C. de administr. turor. Quare si curatorem habens adultus, eo non authorante donauit, valet mero iure donatio; ita Aretin. colum. 2. in d. §. fuit. Corneus consi. 56. ad fin. lib. 2. Contrarium tamen securè voluit Barto. per tex. hic, in l. interdum, num. 10. ff. de condit. indebiti, & Paulus, in l. si filius. num. 2. C. de inoffic. donat. Cumanus, in l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli except. Alexand. in l. si ante nuptias, num. 3. & ibi Claudius ad finem. ff. solut. matrim. Campecius de dote, 2. parte quæst. 10. Menchaca de success. creatio. §. 10. num. 51. quorum opinio probari videtur in l. fin. §. cum autem. C. si maior factus, ibi: *Nec cum decreto*: vbi probatur, nec decreto confirmari posse, aut stabiliri, hanc minoris donationem, extollit Paulus, d. l. si filius. Soarez, allegat. 20. nume. 7. Est ratio, quia res minorum immobiles, aliter quàm ex iusta causa alienari non possunt. l. ob æs. C. de prædijs minorum. l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum, quæ quidem iusta causa in donatione cessat, d. l. non omni. Quare Paulus, consil. 468. num. 3. lib. 1. meritò dixit authoritatem iudicis, & curatoris nihil prodesse, quando actus non tendit ad vtilitatem minoris. l. tutor. 23. ff. de administr. tutor. ex quibus confirmatur solemne dictum Baldi, in l. 1. in fin. C. si aduers. donat. & aliud simile Barbatiæ, consil. 60. colum. 17. versic. capio aliud dubium, lib. 4.

Ex quibus, vt decet examinatis, resoluitur, adulti donationem, inanem esse, si curatorem habeat: secus verò si illo careat: quoniam tunc tenet mero iure donatio, eritque aduersus illam restituendus, per l. 3 C. si aduers. dona. probatur in l. si filius, & ibi not. Paul. & Aretin. C. de inoffic. donatio. quam sententiam fouet regula l. nostræ, quatenus distinguit inter habentem curatorem, & non habentem.

Ego autem verius credo, etsi curatorem habeat minor, huiusmodi donationem factam illo inconsulto valere mero iure. Siquidem (vt proximè diximus) curatoris authoritas, quoad donandum inutilis omnino est, & perinde iudicandus est minor, ac si curatorem non haberet: quæ communi est resolutio cum glo. d. §. fuit quæsitum, & videtur probari in l. puberes 101. ff. de verbor. obligat. si intelligas, ibi stipulationé non interuenisse ex causa donationis, vt regulare est.

Ex quo infertur declaratio ad text. in l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exceptio. vbi probatur, donationem serui, à minore factam non valere: & proinde dari illi vendicationem. Debet enim intelligi, cum Cumano ibi præcedente restitutionis auxilio. Qui sensus, & interpretatio toleranda est, quoniam Iurecósultus non docet, an ille minor haberet curatorem, & quando illo caret certi iuris est, valere mero iure donationem, & necessariam esse restitutionem.

Infertur etiam intellectus ad l. 1. C. si aduers. donatio. & similiter ad l. si mulier. 28. C. de iure dotium, quatenus probant, in donatione necessariam esse authoritatem curatoris: procedút enim in donatione, propter nuptias, quæ habet separatam naturam ab alijs donationibus: accedit enim contractui oneroso, vt per Soarez, titu. *de las arras*, idest, de Arrabonibus, num. 62. Qua ratione,

tione,quia huiusmodi donatio ca dit sub iure administrationis, in dictis iuribus, exigitur curatoris authoritas. Quin imo text.in l.fin.C.si maior factus, in §. cum autem, videtur probare posse hanc donationem propter nuptias, minorem facere, de immobilibus sine decreto: cuius contrarium verius est, imo quòd in omni donatione, immobilium exigitur decretum, per l. prædia. C.de prædijs minorum,& l.lex quæ tutores.C.de administ.tutor. & ita cum communi resoluit Gomezius. l.50.Tauri nu.14.Couarr. in qq.pract.cap.28. num.10. Nec obstat d.l.fin.§.cum autem,quoniam respondeo argumentum, à contrario sensu, de quo ibi, ita assumendum esse, vt concludat, quòd licet aliæ donationes nequeant fieri cum decreto; donatio tamen propter nuptias, possit, vt eleganter obseruauit Soarez, d.titul.*de las arras*, idest, de Arrabonib.nu.61.

Infero etiã cauendum esse à Paulo,d. l.2. in fin. C.si aduers.donat. vbi scripsit donationem factam cum curatoris autoritate nullam esse: quoniam si illa prætermissa, donatio tenet mero iure, vt iam diximus, multò magis illa adhibita, valere debet, ex regula l.vni, in principio, C.de rei vxor.actio.& est tex. in l.pactum curatoris. C. de pact. intellectus, vt per Iacob. Curtium, & Alciat.ibi, quòd loquitur in pacto gratuito. Infero denique cauendum esse à Pauli fundamento,consi.352.num.3.volum.1. consulentis, donationem minoris factam curatori suo,non valere. quia sibi in illa,autoritatem suam interponere, curator non potest, ex reg.d.§.quæsitum.Constat igitur ex superius scriptis, authoritatem curatoris, nullatenus esse necessariam, & proinde mero iure donationem valere, per suprà dicta. Quod planè ita foret resoluendum, nisi obstaret. l.si in emptione, 39. §. fin.ff. de contrahen.emption.& l.Regia,lib.1. titu.66.§.55.

20 Vlterius comparatiõ quam hic facit Imperator de pupillo, ad puberem, curatorem habentem difficultatem, patitur maximam: si consideras, pupillum testari non posse, adultum verò posse, absque curatore, Bald.hic versic. adde etiam, & est text.in l.qua ætate.ff.de testam.l.si frater. C.qui testam.facere possunt.§.fin.Instit.eod.titul.l.fin. C.de testam.mil. Vbi habetur hoc etiam procedere in milite, & apud nos extat Ordin. Regia,lib.1.titul.67.§.20.ibi: *Por quanto algunas pessoas,o não podem fazer, so menor de 14.annos, &c.* idest, Ob id quod aliqui aut non possunt facere scilicet minor 14. annorum.] Et est apud Hispanos lex similis 13.tit.1. par.6.& ibi Gregò.Lopez.tradit Anto.Gomez.l.3.Tauri.nu.2.& ibi Palacius,l.5.nu.16.cum seq. & Ripa in l.1.§.fuit quæsitum. ff.ad Trebel.nu.13.& 21.hanc difficultatem agnouit post Bar.& alios, atq; etiam Alexan. in hac l.si curatorem, nu.6. & Gomez. d.l.3.nu.5. post Ias. d.§. fuit quæsitum, num.35.cum seq.Et quorum dictis resoluendum videtur,testamenti factionem, exigere integrum,perfectumq; iudiciũ, quod impubes habere non dicitur:ideoque neq; mortis causa donare potest, absque tutoris consensu Andr.de Bessetis,in l.1.C.de sacrosan.eccles. num.94. & Barba.in l.cum acutissimi. C.de fideicom.nu.66. In pubere verò contrarium obtinet.Qua ratione etsi in alijs,quę ad bonorum distractionem spectant, comparentur: quoad testamenti factionem id non obtinet: quoniam adultus integrum, iam habet iudicium,ideoq; etiam curatore prohibente, testamentum potest condere: vt resoluit Ias.d.num.25.& Ripa.nu.12.DD.in l.si frater.C.qui test. fac.poss.quod quidem in pupillo nõ procedit,qui etiam de consensu, & autoritate sui tutoris testari non potest vt d.iuribus, propter iudicij defectum, & imbecillitatem: quam pupilli tutor supplere non potest.

Sed hæc ratio, omnino probanda nõ est,quoniam si vera esset, sequeretur pupillum, doli capacem, astutum, & sagacem, & pubertati proximum, testari posse: quo casu dicere solemus malitiam supplere ætatem. Quo fit,vt pubertati proximus obligetur naturaliter, etiam sine tutoris consensu. l.1.in fin.ff. de nouatio.l.pupillus.ff.ad l.Falcid.§.pupillus. Institu. de inutilibus stipul. In deli-

delictis etiam scriptum est maliciam supplere ætatem.l.pupillum.ff.de reg.iuris. l.impuberem. ff.de furt.quod etiam, & in matrimonijs obtinet, vt in c.iuuenis de sponsalibus, & c.de illis, de desponf. impub.& ibi communiter DD.& in aditione hæreditatis, hoc idem Ias.pluries approbauit, vt suprà diximus: & nihilominus, quo ad testamenti factionem contrariam obtinet, vt illud pupillus condere non valeat, quamuis sagacissimus sit, & maxima sapientia præditus, vt eleganter resoluit Bald.in l.humanitatis. C.de impuber.& alijs, versic.octaua differentia. Paulus, d.l.qua ætate.Gomez. d.l.3. Tauri.post num.2.& Costa, in c.si pater, de test.1.par.verbo, impuberes, num.9. pag.28.Greg.Lop.d.l.13.tit.1. par.6.litera I., eleganter limitans, nisi princeps cum eo dispenset, iam doli capace: Neque contradicit Gomez d.l.3.nu.3.& 4. quamuis in oppositum argumentetur: quod iuuat Soarez alleg.12.versi.3.& 6. & 8.vbi ait, quod est in pupillo defectus naturalis: non est ergo dicendum iudicij perfectionem, vel imbecillitatem hãc induxisse differentiã inter pupil.& adul. Quamobrem Gomez.d.l.3.post num,5. inquit comparationem huius tex.nõ habere locum in testamentis, quæ potest adultus liberè facere, in ijsque de suis bonis eo modo disponere. quamuis curatorem habeat. Sed non soluit difficultatem. Id enim est, quod quærimus, quare in hoc tam variè censentur pupillus, & adultus curatorem habens? Siquidem per l.hanc, quoad patrimonij dispositionem, impares non iudicantur. Ego hãc difficultatem dissoluendam censeo, scilicet ea ratione, posse adultum testando de suis bonis liberè disponere, quia ea dispositio testamentaria confertur post mortem ipsius, & sic in tempus finitæ curæ; ita Accursius in glo.2.in l.si frater, C.qui testa.fac.poss.& ibi Bald.in l.ñ. & probat Bar.in repet.l.1.C.de sacrosan. eccles.2.q.primæ, q.princ. Sed rectius sibi contrarius, aduertisse visus est, d.l.1.§. fuit quæsitum, num.3. vbi illam impugnauit ex eo, quia lex à principio resistit; quare futurum tempus considerari non potest.l.si minor.ff.de seruis exportand.

Quo argumento dictam rationem, ibidem improbat Ias.nu.36. & Ripa, nu.21. addens aliter prædictam rationem confundi posse Nam (inquit) si vera esset, etiam pupillus posset testari, cum eius dispositio quoque post tempus mortis conferatur: quo iam est finita tutela, & ideo contra eam rationem allegat tex.expressum, in l. filius familias. ff. de testamen. Quin etiam, si in hac materia testandi, esset considerandum tempus post mortem testatoris, nemo posset testari, cùm iam eo tempore bonorum administratione careat, vt post Fabrum considerauit Ripa, nu.21.

Quo circa alij respondent, testamenti factionem, bonorum administrationé non respicere, quæ duntaxat curatori cõceditur l.in copulandis.C.de nuptijs: & propterea adultus testari potest, quia perinde habetur, ac si curatorem non haberet. Vnde non obstat huius l.comparatio, quæ solum habet locum in ijs, quę bonorum administrationem concernũt: quam rationem sequitur Bar.d.§.quæsitum, & Ias.ibidem.& in l.de pupillo, col. 3.ff.de noui ope.nunc.dicit communem Ripa, d.§.fuit quæsitum, num.21. in fin. cum seq. Ias.tamen ibidem, num.36. in fin.addit ex eo adultum posse sine tutore testari, quia vltima voluntas non potest, neque debet ab alieno arbitrio pendere, l.captatorias.ff.de hæred.inst. In pupillo verò aliud est, quia cùm perfectum iudicium non habeat, neque de consensu, & autoritate tutoris, testari possit, per d.l.captatorias, iustè ille fuit testandi potestas interdicta, & adulto, sine curatoris consensu, & authoritate permissa.

21 Sed an hæc procedant, in donatione causa mortis, non leuis est inuestigatio. Sunt enim qui putent posse adultum huiusmodi mortis causa donationem facere: quemadmodum & testamentum condere, quia donatio causa mortis, vltimæ volũtati comparatur, Corrasius, in ..qui liberos.ff.de ritu nuptiar.2.par.num.33. Bald.& Alexand. in hac l.si curatorem, Ias.in l.2.num.14.ff.de leg.1.Cremensis sing.117.Alciat. lib.3. de verbor.signifi. pag.160. Et hæc videtur receptior sententia ex Tiraq. in l.si vnquam, verb.donatione

natione, num. 204. C. de reuocan. donat. & post Bar. & alios, tradit Ias. in l. 2. ff. de leg. 1. num. 5. & tradit idem Tiraq. in ll. connubial. glo. 5. à num. 64. idem Alciat. in l. 2. de verb. signi. in princip. num. 12. notatur etiam in l. fi. C. de donat. causa mor. vbi tradunt Doct. donationem causa mortis, quoad omnes effectus, sortiri naturam vltimæ voluntatis: requirit nanque numerum quinque testium, ad similitudinem vltimæ voluntatis: vt in l. fin. C. de codicil. in quo contractui non assimilatur: quoniam is numero duorum testium completur, & celebratur. l. vbi numerus. ff. de testib. c. nouit. de iudicijs. Reijcit etiam conditionem impossibilẽ, quæ pro non scripta, in donatione causa mortis habetur, quemadmodum, & in legatis, licet contrarium sit in contractibus, vt resoluunt DD. communiter, in l. impossibilis. ff. de verb. oblig. & in hac donatione resoluit Alexand. d. l. 2. Butigella. ff. de verb. oblig. d. l. impossibilis, nu. 4. & 6. Vno etiam contextu debet fieri ad instar testamenti. l. hæredes palam. §. fi. ff. de testam. iuncta l. cum antiquitas. C. eod. vbi Ang. Alex. & Ias. plura ad hanc rem, tradit Rymin. post Ruinum. in principio, Instit. de donatio. à nu. 572.

Ex quibus Tiraq. in contractu de ll. connubialibus, verbo *contracter*, glo. 3. nu. 62. resoluit regulam esse constituẽdam, quòd donatio causa mortis, comparatur vltimæ voluntati, quia tam in ordinatione, quàm in effectu, maiorem habet similitudinem cum illa: quàm cum contractibus. Eandem etiam regulam constituit Angel. consil. 390. Bertrand. consi. 86. lib. 2. & quoad effectum, idem verum esse fatetur Rogerius, in l. 6. ff. de testa. num. 24. & seq. tradit etiam gloss. Ordin. l. 17. Tauri. fol. 57. vbi quatuor opiniones refert; & tandem cum Rom. resoluit, magis communem esse sententiam, donationem causa mortis, potius accedere vltimæ voluntati; ideoque qui nõ potest testari propter suum defectum, & incapacitatem, qualis est mutus, surdus, cæcus, & vsurarius, etiam causa mortis donare nequit. Marcus Antonius, in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. num. 45. cum seq. Marian. Socin. in l. sciendum. ff. de leg. 1. num. 12. & 17. videturque hæc sententia comprobari ex l. Marcellus. §. Paulus. ff. de donatione causa mortis, & ex princip. Instit. de donatio. vbi scribitur, hanc donationem legatis comparari. clarior casus. in l. fin. C. de donatione causa mortis, quem ad hoc commendat Rogerius, in l. 6. ff. de testam. num. 25. Ex quibus incautè videtur locutus idẽ Tiraq. lib. de primogen. q. 23. num. 10. vbi resoluit, hanc donationem fore regulandam, à donatione, siue cõtractu, in his, in quibus illi similis est; vltimæ verò voluntati, in ijs etiam, quibus illi conuenit; quod cum iudicio Ryminaldus, d. princip. Institut. de donatio. num. 580. improbat; Quoniam res pluribus diuersis speciebus similis, illi comparatur, cui magis accedit, quia potior qualitas, seu similitudo, vincit minorem. l. quæritur: & ibi notat Bald. ff. de statu. homin. quare, aut contractibus, aut vltimæ voluntati debet adæquari, non indifferenter censeri. Quapropter quemadmodum adultus potest inconsulto, imo inuito curatore testari, vt suprà diximus, & resoluit Ias. in l. 3. ff. de leg. 1. nu. 9. ita potest donationem causa mortis facere, vt voluit expressè Bald. in l. 1. in principio. ff. de tutel. & ratio. distrahend. Bald. & Alexan. hic num. 6. & Ias. d. l. 2. nu. 10. Bald. Alexan. & Ias. & alij, quos suprà retulimus. Bald. Auan. & alij, quorum sententiam magis probat Mẽchaca, lib. qq. forensium, c. 12 num. 3. & seq. Iuuaturq; hæc sententia, si cum Ias. d. l. 2. consideres donationem causa mortis, multò minus, minori quàm testamentum nocere. Illam enim sola penitentia reuocat. l. nõ omnis, in principio. ff. si cer. pet. l. Seia. ff. de dona. cau. mor. Testamentũ verò non sic: quia aliud æquè perfectum requirit. §. ex eo autem. Instit. quibus mod. testa. infir. Bar. in l. de iure. ff. de leg. 3. Facit postremò, quia authoritas curatoris nõ spectat ad donationem. l. fi. ff. de curat. furiosi. Alexan. in l. 1. in principio, nu. 15. ff. de verb. oblig. Quare quoad donationem paria sunt habere curatorem, vel nõ habere. Paulus in d. l. 1. fuit quæsitum. nu. 2. ideo sine curatore donatio tenet. Aretin. hic. col. 2. Corn. cons. 96. ad fin. lib. 2.

22 Sed nihilominus contrarium resoluendum est, imo quòd minor sicut non potest inter viuos contrahere, sine curatoris authoritate, vt hic, ita etiam non potest mortis causa donare, vt expresse tenuit Baldus sibi contrarius, in cap. 1. §. item sacramenta, colum. penult. de pace iuram. firman. quam sequitur Alexan. sibi contrarius, d. l. 2. in fin. ff. de legat. 1. & ibi Ripa, nume. 10. sequuntur etiam Aretinus, & Cremens. & post alios Tiraquel. quorum sententiam probat Ryminald. d. principio, Instit. de donatio. ante num. 60. & hanc opinio. tenuit Rodericus Soarez, allega. 20. pag. 4. Guliel. Bened. in c. Raynutius. verbo, testamentum, in 4. num. 35. glo. l. 5. Tauri. colum. fin. tradit etiam Menchaca, lib. qq. forensium, c. 12. num. 3. Capitius, quæstione 73. nu. 7. & 8. & Fabianus, de emptione & vendit. volum. 1. Tract. fol. 212. nu. 21. concordat communis regula scribentium, quæ habet, prohibitum contrahere, prohiberi etiam causa mortis donare. l. filius familias 7. ff. de donati. ibi; *Etiam mortis causa donare prohibetur*: tradit Anchar. consi. 384. Alexan. d. l. 2. ff. de legat. 1. num. 13. & ibi Socin. num. 7. Ripa 10. & plures alij; quorum meminit Gomezius, 2. tomo, cap. 4. ante num. 17. Ryminaldus, d. principio, Instit. de donatio. à num. 592. quo loco probat hanc esse communem sententiam, Menchaca. lib. qq. forensium, cap. 60. nu. 3. & 4. sequuntur Decius, Castan. Guliel. & Tiraquel. quorum meminit Ryminald. d. princip. à num. 592. Ex quorum relatione constant hanc esse communem, & magis receptam sententiam; vt testatur Menchaca, d. cap. 12. post num. 5. Ex quo eleganter Moder. de Primoge. Hispan. lib. 2. c. 9. num. 9. inquit minorem, ex contractu primogenium instituere non posse, absque tutoris, vel curatoris autorit te, quoniam quoad ordinationem, Maioratus ipse, contractus naturam sequitur; contrahere autem citra tutoris, vel curatoris, authoritatem, minor non potest, vt hic. Et ibi num. 10. idem concludit in infante. & in pupillo infantiæ proximo, qui nullum contractum, etiam cum authoritate tutoris, facere possunt; cum furiosis æquiparentur. §. pupillus, Instit. de inutilibus stipu. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquirend. poss. l. in negotijs, vbi Decius num. 6. ff. de reg. iuris, nec rursus solus tutor eorum nomine, primogenium potest instituere, ex ijsdem rationibus, vt ibidem probat Moder. nu. 31.

Prædictam etiam sententiam, quòd minor non potest mortis causa donare, confirmat alia communis resolutio, quæ habet manifestum vsurarium, qui testari de iure non potest, vt in c. quanquam. §. fin. de vsur. lib. 6. & ibi DD. communiter tradit Gomez. l. 3. Tauri. num. 15. Couar. in Rub. de testam. 2. par. num. 18. fol. 219. posse nihilominus mortis causa donare; quia scilicet contrahere, de iure nō est prohibitus, ita cum communi resoluit Menchaca, d. lib. qq. forens. c. 60. nu. 1. & 2. Couar. Rub. de test. 3. par. nu. 11. fol. 234. Ryminal. d. princ. Inst. de dona. nu. 615. licet dubitet Socin. in l. sciendum. ff. de leg. 1. nu. 9.

23 Iuuat etiam recepta sententia quæ habet filium familias, testari non posse. l. qui in potestate 6. ff. de testamen. etiam de ipsius patris consensu, vt ibi tenet gloss. & DD. communiter. Gomez. l. 5. Tauri. in princip. nihilominus tamen, donare causa mortis potest, l. tam is. §. 1. ff. de donat. caus. mort. tradit Crottus, in l. si frater à fratre. ff. de condict. indeb. num. 121. Ryminal. in princip. Instit. de donatio. num. 496. Arias, d. l. 5. Tauri. nu. 5. & ibi etiam Palacius, Rub. num. 5. latissimè Rubeus, consi. 127. & consi. penul. Couar. de testam. 3. par. Rub. num. 6. Corneus, lib. 1. consi. 294. Rogerius. l. 6. ff. de testamen. num. 24. & seq. Ex quorum relatione colligitur, huius rei illam rationem esse, quoniam donatio causa mortis magis accedit contractui, quam vltimæ voluntati, quam rationem communem esse, & ab omnibus approbari testatur Corrasius in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiar. 2. part. num. 31. quamuis ibi nu. 34. aliam huius rei rationem referat, quam magis probat Viuius, lib. commu. opinio. verbo, filius, num. 21. Ex quibus proculdubio hæc videtur verior, & receptior sententia; pro qua etiam facit, quia donatario nō competit hypotheca,

quæ

quæ pro legatis datur Marianus, in l. sciendum.ff.de lega.1.num. 80. vbi vide num.seq. Hęc autem mortis causa dona- tio, ipsius filij, non patris morte confir- matur, And.de Besseris, in l.habeat.C.de sacrosan.eccl.nu.82.

Nec quicquam vrgent, superius in op positum relata argumenta, quoniam etsi verum sit donationem causa mortis, in plurimis non differre ab vltima volunta- te, vt agnouerunt Ruynus, & alij suprà ci tati nihilominus tamen, quoad ordina- tionem, similis est contractui, vt pulchrè explicat Ryminal.in princ.Insti.de dona tio.à nu.581.dicit communem Gutier- rez, in l.vnica. C. quando non pet. part. nume.28.pag.272. Qua ratione, qui ne- quit donare inter viuos, non potest, simi liter mortis causa donare: Quoniam hoc speciem quandam alienationis conti- net, ita eleganter probat Iureconsult.in l.filiusfamilias.7.ff. de donatio. ibi DD. & hoc ita firmant omnes, secundum Ma- ria.Soc.in l.sciendum.ff.de lega.1.nume. 27.cum seq. & 50.nu.tamen 29. insurgit contra Hannibal.in l.post contractum.ff. de dona.nume. 219. cum seq. vbi contra communem defendit, quod semper com paretur vltimæ voluntati, & prædictam communem sententiam sequitur Roge rius l.6.de testa.nume.26.cum seq.vbi in quit, hanc don.cau.mor.magis accedere contractui, & prohibita donatione, prohi beri quoque donationem causa mortis, resoluit Bal.in c.Imperia.de prohib. feu. alien.per Feder. versi. quæro si à vasallo, quem ibi sequitur Alex. & Aretin.in l. qui in potestate, in prin.ff.de testam. Ti- raq.in l.si vnquam, verb.donatione, num. 247.C.de reuoc.dona.& lib. de retractu, verbo *Contracter*, gl.3.nume.74.Bertachi- nus, lib.de Gabel.3.par.8.p.q.12.num.22. & Ryminal.d.princ.Inst.de dona.nu.614. qui eodem argumen. voluit satis esse, quem esse prohibitum contrahere, vt nō possit mortis causa donare, quia scilicet remoto genere, sunt remotæ omnes spe cies: licet contrarium firmet Menocha.li- bro primo qq.forensium, capit.12.numè. sexto. Quamobrem, adultus, qui non po- test contrahere, imo donare, sine cura- toris autoritate, per hanc l. nostram non potest causa mortis donare.

Nec etiam mouent in opp. verba Iu- reconsl.in l.Marcellus, 15.ff.de dona.cau. mor.vbi habetur, sublata testandi solen- nitate, dici etiam sublatam mortis cau- sam donandi, quia cui quod magis est cō ceditur, ei etiam id quod minus, l. non debet.ff.de regul.iur. disponit enim ille tex.in milite, cuius fauore, multa sunt in iure statuta, contra iuris communis regu las, l.milites.C.de testam. milita. Quare quemadmodum illi indulgetur, libera te standi facultas, fuit etiam concessa do- nandi causa mortis, quia etiam, & inter viuos, de castrensibus, liberè potest dispo nere.l.2.ff.ad Macedoni.l. filiusfamilias, in fi.ff.de donatio.cum vulg.

Nec obstat etiam tex.in l.tam is, 25.ff. de dona.causa mortis.ibi. *Tam is qui testa mentum facit, quàm qui non facit, mortis causa donare potest.* Quo loco Iureconsl. docet, generaliter eum posse donare causa mor tis, qui testari potest, quæ Iureconsul. verba, ad eos tantum, qui contrahere non prohibentur, restringenda sunt, quoniam hi mortis causa donare possunt ex supra dictis. Non item mouere debet argumentum Iasonis, quatenus credit huiusmodi donationem validam esse, quia adulto nullatenus est noxia; cùm il lam possit pro suo arbitrio reuocare, vt in l.mortis causa 16.ff. de donatione cau sa mortis, tradit Rubeus, consil. 111.num. 4.& 10.quoniam vt asserit, Dec. consilio 279.colum.2.qua facilitate fuit ille mo- tus ad donandum, potest moueri ad non reuocandum. Quare pro læsione, id haberi debet argumen. l. mulier.C.ad Velleian. & l. doli. §. diuersum. ff. de nouatio. vt ibi per Decium. Sed non satisfacit, quia satis est, quod habet potentiam variandi, quandocunque ve- lit, vt cessare videatur læsio: ex his quæ firmant Socinus, & Ruynus, d. l. se- cunda, de legat.1.& Rimyna.d.principio, Institutio.de donatio. ante nume. 603. Quare cum Ripa, d.l.secunda, nume. 10. respondendum videtur, ex facultate re- uocandi huiusmdi donationem, non ces- sare omnimodam læsionem, quo- niam si rem donans tradidit, reuocans, fructus non repetit, quod satis incau- tè

tè dictum fuisse videtur. Verum enim est hoc casu fructus, cùm re donata, ab ipso tempore donationis reuocari. l. cùm quis & ibi notant omnes. ff. de condi. ob caus. glo. Barto. & alij, in l. mortis causa. ff. de dona. caus. mortis, tradit Gomez. 2. tomo c. 4. nume. 21. tradunt plures alij, quos in hanc rem citat Ryminal. d. princip. Instit. de dona. nu. 601. contra Ripam: & illum text. d. l. cum quis, sing. dixerunt omnes ibi, Palacius Rubeus, in rub. §. 72. Ant. de Burg. in c. ad nostram. nume. 34. de emptio. & vendit. Ex ea de pactis, nume. 121. Rolandi. de donatio. causa mor. num. 16. vol. 3. Tracta. fol. 28. Cremens. singu. 15. amplians idem fore dicendum, in fructibus rei legatæ, a testatore in vita traditę, quia licet soluisse videatur, si tamen reuocauit, fructus quoque repetet. vt ibi firmat, & in donatione cā mortis, tradit Ioānes Coppus, in tracta. de fructibus, volu. 12. tracta. fol. 272. cap. 6. Pynel. in l. 2. de rescind. venditio. 2. par. c. 4. num. 11. Segura, fol. 81. col. 4. in l. 1. §. si vir. versi. nec obstat. ff. de acquir. posses. vbi dicit hanc donationem tacitam continere conditionem, si moriatur donans, vel aliàs non reuocet, & propterea donatarium non facere fructus suos. Quare iustè Ryminaldus d. loco ab hac Ripæ sententia recessit, addens huius rei illam rationem esse, quia minores eo ipso lædūtur, quòd litibus, earumque vexationibus implicātur, & subijciuntur, vt in l. minoribus vigintiquinque annis. ff. de minoribus, & supra diximus.

Sed an saltē aduersus huiusmodi donationē, vel testamentum, restitutionis salubri remedio, minori, vel eius hæredi consulatur, dubium est. Et Barto. in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellia. num. 6. eleganter resoluit negandam fore, aduersus testamentum restitutionem: quia edictum, de minoribus, solùm loquitur de his quæ sunt gesta cū minoribus. l. ait prætor. 7. in prin. ff. de mino. ibi *Gesiū esse dicetur:* Actus autem testandi non est huiusmodi, vt in l. verba gesserunt, 20. ff. de verb. sig. & ibi Aloia. cui enim non conueniunt verba edicti conuenire edictum, nō potest, quo argumento eandem sententiā tenet Bar. d. l. verba. & in l. fin. ff. si quis, aliq. testari, prohib. sequuntur Angel. Imo. Cuma. & Alexan. d. §. fuit quæsitum, Palacius in l. 5. Tauri. nume. 17. Deci. consil. 279. ante nume. 3. Addentes id ea potissimùm ratione procedere, quia minor potest testamentum, quod putat indiscretum, aut sibi damnosum pro libito reuocare l. si quis, in princip. ff. de leg. 3. l. Posthumus. §. 1. ff. de iniusto rupto, quod quidem remedium cum facile sit, & non minus prouideat, quàm ipsa restitutio, facit illam cessare. l. in causę, 2. in prin. ff. de minoribus, sequitur Soarez, allega. 20 post prin. colum. 5. probat dubius Ias. d. §. fuit quæsitum, nume. 38. quia potuit minor propter iudicij imbecillitatem non reuocare, & sic læsus manere, si forsan alicuius dolo ad testandum fuit inductus, quod minimè obstat, quoniam vt suprà proxima q. diximus, potestas illa reuocandi, omnem penitus læsionem aufert, & in casu Ias. respondeo, eadem facilitate, posse minorem non implorare restitutionis auxilium, si illi fuisset concessum. Quod autem inquit, dolo potuisse induci ad sic testandum, infrà tractabimus, an id satis sit, ad succurrendum minoris hæredi. Sit ergo resolutio, adulto aduersus proprium testamentum, negandam fore restitutionem in integrum, quia scilicet prætoris verba ad actus testandi, referri non possunt, secundum Barto. d. locis. Vel secundum nouiores, quia ille habet remedium ordinarium reuocationis, quo potest iuuari, quæ ratio vti verior magis placuit Ripæ, d. §. fuit quæsitum, nume. 31. concordat Palacius, in ll. Tauri. 5. nume. 17. & Guliel. in c. Raynucius, verbo, Adiectæ impuberi. nume. 89. de testa. Tiraq. in l. si vnquam. C. de reuoca. donatio. verbo, Donatione, nume. 204. in fi. extendens ad donationem causa mortis: sequitur & nouissimè Mauricius, in tract. de restitutione, capitu. 279. addens ex eo minoribus, ex contractu læsis prætorem succurrisse, quia ab eo recedere non licebat. per regu. l. sicut ab initio. C. de actione, & obligatio. Quare inquit, in contractibus læsio dari, & considerari potest, quæ in vltimis voluntatibus cessat, quia vsque ad mortem voluntas reuocari potest, l. 2. & tertia. ff. de adimen. lega, & denique

que hanc sententiam probat Tiraquel. in ll.connubial.glo.5. num.73. & Capitius,quæst.73. num.7.& 8.addens,neque hæredibus fore hoc casu succurrendum, quia scilicet minori defuncto,erat negā da restitutio,

25 Quo argumento idem necessario respondēdum est,in donatione causa mortis,quam remedio ordinario,minor potest per pœnitentiam reuocare, quandocunque voluerit, vt supra comprobauimus, & tradit Gomez. 2.tomo, c.4. nu. 19.Ryminal.d.princip.Insti.de dona.nu. 33.cum seq.& 390.Marian.Socinus in l. sciendum.ff.de leg.1. num.108.cum seq. vbi inquit,quoad istum effectum,comparari vltimæ voluntati, & ibi num. 111. per rei donatæ alienationem reuocari. Qua ratione quamuis prætoris verba cō uenire possint,admissa vera, & communi sententia,quę habet donationem causa mortis, magis accedere contractui, quàm vltimæ voluntati, in modo ineundi,vt tenuerunt plures, quos refert Ryminald.in princip.Inst.de dona. nu.592. & Soarez.alleg. 20. vbi firmat in casu de quo ibi, concedendam fore restitutionem, quia fuit apposita clausula de non reuocando,& quædam alia,ex quibus illa donatio mortis causa facta, naturam assumpsit donationis inter viuos, certè in proposita specie, restitutionem minime dandam fore,verius est: quoniam si facultatem reuocandi inspiciamus, sola pœnitentia id fieri posse commodius, quàm restitutionis remedio, planū est. Ad quem effectum, mortis causa donatio,magis vltimæ voluntati accedere,in confesso est,vt tenuerunt plures relati à Ryminal.d.princ.num.593.Si igitur minor se læsum, ex mortis causa donatione animaduertat, reuocet, vel se pœnitere donationis attestetur; quod satis est, ac facilius remedium; quàm restitutionis auxilium, quod requirit exactam causæ cognitionem. Quæ ratio cessat in alijs contractibus.l.sicut. C.de actio.& oblig.

26 Ex his nos aliquando in praxi vtiliter respondimus, aduersus nominationem factam ad emphyteusim minorem restitui non posse, eo scilicet casu, quo ita nominauit, vt nominandi facultas,iterū superesset, iuxta formam l.Regiæ. lib.4. tit.63. post prin.vbi disponitur, quòd si quis accipiat emphyteusim pro se, & alijs duabus personis, nominandis à se, & à persona,ab eo nominata: primamq; nominauerit, hanc nominationem impunè reuocare potest, si ei in contractu est facultas data liberè,quemcunque nominandi ante mortem, vel tēpore mortis: quo casu pro libito reuocabit; posteriorq; nominatio, anteriorum vires,roburque exhaurit, ac eneruat: ea nempe ratione quoniam omnis actus seu dispositio, quæ ad mortis tempus dirigitur, vel in tempus mortis confertur, vsque ad mortem mutari potest. Quòd si minor nominans transtulerit omne ius suum in nominatū, etsi de suo nihil pręstiterit, vt in l.vnum ex familia.§.1.ff.de leg.2.nihilominus,quia læsus ob minorem ætatem,videtur sanè restituendus, quod tamen omnino expeditum non est,vt inferius latius disputabimus.

27 Quæ autem de testamento & donatione causa mortis diximus, intelligenda sunt, nisi dolo inductus minor testamentum,vel mortis causa donationem, aut nominationem ad emphyteusim fecerit. Potest enim hoc casu eius hæres actione de dolo,& ex crimine stellionatus, ab illo gesta reuocare, & alienationem rescindere,vt eleganter voluit Bal. in l.si frater.C.qui testa.fac.poss.& est bonus casus, in l.Lucius. §.Sempronia. ff. de leg.2.Ang.in l.4.ff.de inoff.test.Fulg. d.l.si frater, Alexnnd. hic num.7. plures alios refert, & sequitur Ias.in l.1.§.fuit quæsitum, num.39. ff.ad Trebell. & ibi Ripa. num.32. qui firmat communem, & Angel. in l.non enim.ff.de inoff.test. asserit hoc,ita in causa opulentæ hæreditatis, aliquando in praxi se obtinuisse, tradit Guilel.in c.Raynutius,de test.verbo. Adiectæ impuberi, num.89. & idem verb.condidit, num.2. ad fin. Ex quo si pupillus,vel minor in fauorem sui tutoris,vel curatoris testetur,non valet testamentum,quia non videtur liberè factū, vt decet,l.1.C.de sacros.eccl. & in l.1.& per tot. C. si quis aliq. test. proh. tradit Rebuff.2.tomo, ad l.Gal.tit.de dona.&

alijs dispositio.gl.3.in prin.num.1.tradit eo non relato Duennas, regu.31. Administratores, ampliat.6.idem Rebuff.ibid.gl. 6.fol.361.vbi dicit, quod non valet etiam donatio inter viuos, tutori facta, si fieret in testamento, vt fieri potest etiam contractus: & d.gl.3.nume.2.asserit nec donationem causa mortis valere, nec legatum tutori factum, vt ibi numero 3.pagina.260.

28 Hinc infertur, etiam adultum à pupillo differre, quoad religionis ingressum, quoniam pupillus religionem ingredi, se & sua Deo dedicare non potest, c.ad nostram, de regula, Panorum & alij, in c. significatum, eod.titu. Imo si forsan de facto ingrediatur, potest quandocunque voluerit exire, ante tamen emissam professionem. Imo, & à parentibus, vel tutore infra annum vendicari potest, c.puella. 20.quæstio.1. tradit Syluester in summa verbo religio.2.nume.10.& 11.vbi idem probat, quando adultus de consensu patris, aut tutoris, religionem est ingressus, quia nihilominus 14.ætatis anno pœnitere potest, & ad seculum reuerti. Contrarium obtinet in adulto, quoniam is etiã inuitis parentibus, & curatore potest ad religionem conuolare, c.puella.20. quæstio.2.nota.in d.c. ad nostram, de regula. Syluester vbi suprà, nume.12. In adulto igitur procedit dispositio tex. in authen. ingressi.C.de sacrosan.eccl. vbi monasteria ingressi, se, & sua Deo dedicant, vt notant omnes ibi, & in cap.in præsentia, de probatio. Intelligentes hanc bonorum dedicationem, fieri ipso iure, absque vlla curatoris authoritate, aut præsidis decreto, non obstante hac l.& regula.l. magis puto.§.ne passim.ff.de rebus eorum, & l.lex quæ tutores.C.de admini.tut.ita post alios resoluit Ias.in l.fin.C.de pactis, nume.31.& d.authen.ingressi, nume.2.& ibi Deci.nume.7.Ripa in l.1.§. fuit quæsitum.ff.ad Trebel.nume.20.Doct.d.c.in præsentia: vbi Deci.nume.35. Maria.de de oblatio.volum.9.num.5. Sed cur tam variè? Albericus d.authen.ingressi: post antiquos, quos refert, eleganter docet, huius rei rationem, ex his, quæ suprà diximus, pendere: quibus resoluimus, adultum posse per viam vltimæ voluntatis, de bonis suis disponere, qua ratione, potest etiam ingrediẽdo religionem, quoniam per professionem, dicitur mortuus quoad seculum.l.Deo nobis, C.de episcop.& cler.c.placuit, 16.q.1. Quamobrem quemadmodum testando potest bona sua alienare, absque vllo decreto, & curatoris authoritate, & religionem profitendo. sequitur hanc rationem Ias.d. authẽ. ingressi, nume.3. & 4.Ripa, d. §. fuit quæsitum, nume. 20.

In oppositum tamen, sese offert non leuis scrupulus, si consideras, ex eo testari adultum posse, quia inde nulla potest læsio emergere propter potestatem, quam minor habet, variandi quandocunque velit, iuxta reg.l.si quis, in prin.ff.de lega.3. Quæ quidem ratio, quia cessat in contractibus, per reg.l.sicut, C.de actio.& obli. ex Mauricio diximus, adulto esse interdictam bonorum alienationem, ergo idem est dicẽdum in religionis ingressu, à quo post professionem, minor, etsi velit recedere, non potest etiam restitutionis auxilio, vt post alios resoluit Ros. de Aret.d. auth.ingressi, nu.7.vbi ad hoc citat Cyn. & Specu.sequitur glo.1.l.5.titu.19.par.6. Quorum ea ratio potissima est, quia minor hoc casu nullatenus deceptus dici potest. Siquidem in melius statum, conditionemque mutauit, longeque ditiorem duxit sponsam.l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric. & sequitur Mauricius, de restitu.cap.246.

29 Nec hoc mirum videri potest, quoniã & aduersus carnale matrimonium, minor non restituitur, vt tradit Alexand. consi. 80.nume.2.libro 7.& ibi additio Mod. & Boerius, q.350.ante nume.6.& Anto.Gomez.2.tomo, rub.de rest.min.post nume. 2.Mauri. d tracta. c.245.Couar. lib.1.resolu.c.5.num.8. quamuis dubitauerit Gomez. cuius meminit Rebuf. de pacificis, nume.178. Imo & quod magis admirandum est; minor qui se permisit vendi, quamuis statum mutet in peius, restitui non potest.l.si ex causa.§. Papinianus. ff. de mino.quia pro mortuo habetur, vt ibi per glo.& sequitur Grego. Lop.l.5.titulo 19.par.6.gl.1.& habetur in l.liberis, 7.ff. de statu libe.& tradit Conan.lib.2.Com. iur.ciuil.c.1.colum.8, & sequen. Seruus enim

enim eo casu minor efficitur, vt in §.pen. Institu.de iure perso. quare pro mortuo omnino habetur.l. quod attinet.ff.de reg.iur.quare non enti, nequit dari restitu sequitur Vnzola de arte notariatus, vol. 12.Tract.fol.215.Rub. quando minor nō iuuetur restitutione, nu.1.& seq. Vbi addit hoc verum esse, etiam si pater, vel maritus illum vendicare velit, quasi in sui præiudicium, se venundare non potuerit, quæ fuit sententia glos. vt ibi per eum. Adeo enim pro mortuo habetur, vt neq; patris, aut mariti, vel vxoris, sit habenda consideratio, vt tradit Rebuffus, 2.tom.ll. Franciæ, Rubri.de restitut.articu.1.gloss. 2.nume.19. pag. 125. eleganter monens posse principem, ex causa adiri. Eandem etiam sententiam, quòd minor hoc casu non restituatur, sequitur Menchaca, lib. qq.illustr.c.9.nume.11.firmans hoc admirabile esse. Siquidem aduersus quamcunque bonorum distractionem, ille restituitur, & proculdubio ardua res esse videtur siquidem aduersus arrogationem de se factam, per quam in arrogantis potestatem transit l.fi.C.de adopt.minor restitui de iure potest, vt in l.3.§.si quis minor. ff.de minoribus cui argu.respondet Bar.& alij quod per arrogationem, omnino non extinguitur minoris status, quemadmodum per seruitutem, vt explicat Mauricius, d. c.242.in princ.& post alios Aldobrand.in §.fi.nu.19.Insti.de iure pers. Quo etiam modo respondetur ad l.2.ff.de in integr. restitu.quæ ex diametro pugnat cum d.§. Papinianus, iuncta l.1.ibi: *Nam sub hoc titulo, plurifariam prætor hominibus, vel lapsis, vel circumscriptis subuenit, siue metu, siue calliditate, siue ætate, siue absentia, inciderunt in captionem*, Et tunc subdit Paulus, Iureconsultus. *siue per status mutationem, aut iustum errorem*. Sed illud responsum, Iureconsultus restringitur ad status mutationem, per arrogationem, vel aliam causam similem, qua quis non efficitur seruus. Non obstat etiam tex. in l.non solùm 6.versic.proinde. ff.eo.de restit.in integ.ibi. *Proinde etsi minor in seruitutem redigatur, vel ancilla fiat, dominis eorum datur (non vltra tempus statutum) in integrum restitutio*. Quam difficultatem dissoluit Mauricius, capitu. 242. ad finem, illum textum solùm procedere quoad bona, non quoad personam.

Ex quibus profecto, cum tanta, ex ingressu religionis, læsio possit considerari absque vlla pœnitentia, quæ in vltimis voluntatibus conceditur, incongruum videtur argumentum doctorum, de testamenti factione, quæ minoribus conceditur (ex eo quia reuocare quando libet possunt) ad religionis ingressum, a qua nullatenus recedere fas est, etiam per viam restitutionis, vt iam probauimus. Quare explodenda illa ratio est, quod scilicet religionis ingressus vicem vltimæ voluntatis habet. Secundò hanc rationem impugnat Decius, in d. capitu. in præsentia, nume. 35. quia religionis ingressus magis à professione procedit, & proinde à contractu, non verò ab vltima voluntate.l.verba contraxerunt. ff. de verborum significatione, quo circa verius esse putat cum Bald. d. capitu. in præsentia, ex religionis ingressu, nullum interuenire minoris factum, aut ministerium, circa bonorum alienationem, quæ ipse in monasterium non transfert, sed potius lex ipsa, per quandam personæ consequentiam, eo ipso, quod minor monachismum induit, & profitetur: quapropter, curatoris autoritas, aut iudicis decretum non exigitur. Legalis namque alienatio, solennitatem illam respuit, & ignorat. vt in princip.Institu.de acquisit. per arrogatio. Vnde licet in obligatione hominis, bona minoris obligari non possint: secus tamen est in obligatione legali, in qua hominis ministerium non est necessarium.l.2. & 3.ff. de rebus eorum. Qua ratione bona mariti minoris, tacitè pro dote obligantur à lege: vt sentit gl. in l.fina.C.de legi.tut.Cyn. in l. vbi adhuc C.de iure dot.quæstio.16.&ibi Albericus, colum.4.versi.item quærit. Et hanc opin. sequitur Palacius Rube. in repet. cap.per vestras.§.26.amplia.5.nume.1. & 2.& tradit Iaso.post alios, in l. item quia, nume. 20.ff.de pactis. Alciat. in l.1. ff. de verborum obliga.nume.9. versi. non obstat. Et hunc sensum in proposita q. videtur tenuisse Ias. in l.fina.C.de pactis. nume 32.ad fin.quatenus intellexit hoc casu, bona tranferri in monasterium, per quandam consequentiam, non principaliter

paliter, quod clarius voluit d. Auth. ingressi, num. 4. versic. per ista: vbi citat Baldum, d. c. in præsentia, & cũ eo asserit hic interuenire quãdam alienationẽ legalẽ.

30 Ex quo probabiliter defendi potest, eo casu quo pupillus à parentibus, vel tutore, fuit monasterio oblatus, quod fieri posse, tradit Syluest. verbo, religio, 2. nu. 10. illius bona etiam sine decreto, transferri in monasterium, quia cùm persona pupilli, per consequentiam à lege transferuntur, quo casu in legis alienatione, decreto opus non est. Probat, hoc satis in simili tex. in §. cùm autem. Instituit. de adoptio. & fuit sententia Decij, dict. Authen. ingressi, nume. 7. vbi perperam mordet Iasonem, asserentem, per ingressum religionis, non transferri bona impuberis in monasterium, non aduertens Iasonem constanter, loquutum fuisse de valida ingressu, professione confirmato, iureque, irreuocabili translatione bonorũ in ecclesiam: quæ omnia soli adulto conueniunt, non verò impuberi.

31 Hinc etiam infertur adultũ, qui principaliter bona sua ecclesiæ, vel alicui pio loco donauit, non seipsum Deo, & religioni dedicantem, nihil egisse: quoniam sine curatoris consensu, & iudicis decreto, bona sua alienandi facultatem nõ habet, ex reg. huius tex. & d. l. lex quæ tutores. Nec ad rem faciunt tex. d. authe. ingressi, & d. cap. in præsentia, quoniã procedunt, quando minor se religioni mancipauit, ac tradidit: quo casu per quandã consequentiam, bona minoris, à lege ipsa, in monasterium transferuntur: quæ quidem prohibitionis ratio cessat, quando minor citra ingressum religionis, bona sua transfert: quod aliter ipsum facere, iura prohibent. Hæc fuit sententia Panormita. d. c. in præsentia, num. 10. quem ibi sequitur Deci. nume. 35. ad fi. & post alios Maria. Socin. de obla. vol. 9. Tracta. nume. 5. & seq. Tiraq. de iure mari. pag. 136. gl. 6. nume. 259. & probat glo. 1. in. l. si quis Titio. ff. de legat. 2. Bal. in l. generali, num. 3. C. de sacrosf. eccle. Paulus Parisius, d. c. in præsentia, nume. 37. Rebuffus, 2. tomo ad ll. Gall. tit. de donatio. gl. 9. numero 20, pag. 365.

32 Nec obstabit sententia Baldi in l. generali ad finem, C. de sacrosan. eccle. vbi voluit mulierem prohibitam, sine propinquorum consensu alienare, posse nihilominus ecclesiæ donare, & in illius fauorem sua bona distrahere, sequitur Panor. in cap. relatum 1. per tex. ibi de testa. Paulus in l. 1. C. de sacrosan. eccle. Iaso. d. authen. ingressi, ante nume. 5. Decius, ante num. 8. Maria. d. tract. de obla. vol. 9. num. fin. quoniã vt optimè aduertit Decius, in d. cap. in præsentia, ante num. 36. hæc sententia Baldi obtinuit ex eo, quia statutum generaliter negans mulieri, potestatem alienandi, nõ potuit ecclesiam comprehendere, etsi vellet, propter dignitatem libertatis ecclesiasticæ, quam læderet, ac infringeret, si ecclesiæ auferret, quod illi de iure communi est concessum. Vnde pia causa statuto non subest: & vltra prædictos tradit Iaso, in l. si vnus §. pactus. ff. de pact. numer. 31, Benincasius, in §. omnium, Instituit. de actio. num. 418. Et an mulier possit contrahere in pias causas, sine licentia viri, latè disputat Soarez, titu. *de las deudas*, nu. 1. cum sequen. Et in statuto, quòd non possit testari ad pia absque mariti cõsensu, vt non valeat, tradit Bello, consilio 16. nume. 1. vbi firmat communem. Nec obstat quod suprà resoluimus in minore, qui nequit absque decreto ecclesiæ donare, quoniam (vt bellè respõdet Decius, d. authen. ingressi, num. 8.) nõ idem potest statutum, quod ius commune, & sic cessat dubitatio Iaso. ibi. num. 4.

33 Hinc etiam infertur optimè respondisse Albe. d. auth. ingressi, prodigũ cui bonis interdictum est, per l. is cui bonis. ff. de verb. obli. posse per ingressum religionis, omnia bona in monasteriũ transferre, quæ doctrina ex suprà d. iuri consentanea est: nec prodigalitatis hæc alienatio notari potest, qua nulla sanctior, aut præstantior, valet excogitari, sequitur Iaso, d. auth. ingressi, num. 3.

34 Hinc etiam deduci potest decisio illius notab. quæstionis, quid dicendum, si minor, blandiciis & monachorum illecebris, persuasionibus, & consilio fuit inductus ad religionis ingressum, an ea professio teneat, tam quoad minoris personam, quàm quoad bonorum translationem?

nem? Et sine dubio resoluendum est, huiusmodi dolum professioni minimè nocere, & consequenter eum non minus adstringi religioni, quàm si se lubens volensque illi obtulisset, citra alicuius persuasionem. Etenim in spiritualibus dolus cuiuspiam non vitiat contractum, ca. ex parte, de conuer. coniugato. cap. veniens, & c. dudum, eodem titu. & cap. dilectus, de his quæ vi. & ita resoluit Cynus, in authen. ingressi. C. de sacrosan. ecle. colum. 3. versic. vlterius quæro. Nec dici potest hoc casu, dolum interuenisse, qui absque fallacia, & machinatione ad decipiendum adhibita, nõ committitur, vt in l. 1. §. primo. ff. de dolo, Persuasionibus autem, vel illecebris, inductus ad religionem, neutiquam potest dici deceptus, quia in meliorem, longeq; feliciorem statum, & opinione hominum, & re ipsa, vitam commutauit: neque hoc cuiquam ambiguum esse potest, cùm compertum sit monasticam vitam, quamcunque aliam uiuendi conditionem, longè antecellere: & propter sui dignitatem, & propter vitæ sanctimoniam: quæ à sanctissimis patribus instituta, & ab antiquissimis, adhæc vsque tempora felicissimè propagata, tot illustres, & claros sanctimonia viros, & pſtantissimos sacræ theologiæ Doctores, quibus veluti firmissimis columnis, ecclesia Dei innititur, ad hæresiarcharum extirpationẽ, & orthodoxæ fidei augumentum edidit, ac procreauit. Nulla humana elloquentia, satis comprehendere potest, quantum vtilitatis, & emolumenti humano generi, monastica vita, & Religionum sacrosanctum institutum attulerit: quæ, in difficillimis Catholicæ ecclesiæ temporibus quibus veluti sæuissima tempestate, & incendio, admotis, per crudelissimos hostes ad aras, & templa, diuorumque delubra, flammis, ipsa inclementer flagrabat, sanctissimos nobis antistites, strenuissimos, Christianæ fidei milites, & agonothetas, exhibuerunt: qui toties labantem religionem, Fidemque, in pristinam dignitatem vendicarunt: & à crudelissimis hostium faucibus ereptam, depulsis erroribus, tot editis voluminibus, antiquo nitori restituerunt. Monastica igitur vita, omnem humanam maculam detergit, hominemque purum reddit, plurima secundum mentem, operantem: text. in authen. de monach. in princi. Eos igitur, qui hoc vitæ genus eligunt, longe beatiores, esse arbitror, iis, qui inter homines, & in medio populo, versantur. Hi et perpetuis laboribus, & ærumnis, s[...]e interpellatione opprimuntur: illi vero felicissimam vitam in terris, quasi cum Diuis perpetuò colloquentes, imo & ipsis Diuis simillimi, dicunt, ac exigunt: & tandem corporis vinculis soluti, apud superos, æternum viuunt æuũ, ac cœlesti gloria, quasi à fluxis, ad æterna gaudia translati, cumulatissimè perfruuntur. Magna igitur sunt vitæ actiuæ merita, sed contẽplatiuæ potiora, ut firmat D. Gregor. 6. Mora. & tradit D. Thom. 22. q. 182. art. 2. & ex nostris tradit Burgen. in Proœmio legum Tauri. nume. 382. ad fin. cum seq. Qua ratione intrepidè resoluendũ est validã omnino esse huiusmodi professionem, neque aliquo modo rescindi posse: quæ fuit sententia Cyni, d. anthẽ. ingressi. C. de sac. ecc. & ibi Rosel. de Aretio, nume. 17. & eam sententiam probat Decius, num. 9. & in dicto cap. in presentia, de probat. nume. 19. Quibus in locis notabiliter hanc sententiam limitat, nisi fraus tanta sit commissa, quę posset quẽcunque prudentem decipere: quoniam hęc fraus, seu dolus, non minus debet professionem vitiare: quàm metus: ita Innocent. & ibi Panormit. colum. fin. ca. cum dilectus: quod metus causa, facit ca. 1. eodem titu. & alia de quibus ibi per Decium.

Sed nihilominus, quoad bona, huiusmodi religionis ingressio, atque professio non tenet. Ea enim semper sunt hęredibus ingressi restituenda, text. est de hoc, in cap. fin. 20. quęst. 3. & fuit opinio Baldi in authen. Si qua mulier, C. de sacrosan. ecclesi. colum. fin. quem sequitur Panorm. in c. cum dilectus, quod metus causa post glo. fi. ibi sequitur Decius, d. cap. in presentia, nume. 7. cum seq. & d. Authen. ingressi, nume. 9. faciunt quæ supra tractauimus, de minore inducto ad testandum.

35 Huic non est dissimilis casus, à doctoribus

ribus traditus, per quem ipsi aliam rursus constituunt differentiam, inter adultum & pupillum, in concernentibus, scilicet animam: in quibus, inquiunt, negligendã esse curatoris authoritatem, & potestatẽ, non vero tutoris. Quocirca si contractum à se gestum, adultus iuramento confirmauit, quasi maior factus illi stare tenetur, non pupillus, vt in Authenti. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. l. si quis maior. C. de transact. cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6. Ex quorum iurium decisione, lex hæc restringenda est, vt non procedat, quando adultus alienans iurauit adimplere conuentionem. Ita in specie Dominicus, consil. 68. Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. nume. 25. Cui addo, hoc adeo verum esse, vt etiam huic adulto, in integrum, restitutio neganda sit, vt per Ias. d. authen. num. 3. Butigel. in l. sciendum. ff. de verborum, a nume. 46. & ibi Crot. à num. 50. tradit Curtius senior consi. 43. num. 29. & est communis resolutio, secundum Ias. d. nume. 3. & Parisium, lib. 1. consil. 96. nume. 55. Decium, consi. 341. nume. 14. Iason. d. l. sciendum, numero 33. Ryminal. §. 2. Institu. quibus alien. licet. num. 24. Quæ etiam procedunt in adulto habente curatorem, qui per hanc legem, à pupillo non differt, vt resoluit Ripa d. §. fuit quæsitum, nume. 28. quia iuramentum ligat animam, quæ curatori non subest, & quia lex ciuilis simpliciter loquens, non comprehendit contractus iuratos, vide illum. Et hoc latius, inferius

36 tractabimus.

Alius est etiam casus, in quo profectò pupillus, & pubes, diuerso iure censentur, quando scilicet agitur de negocijs publicis perfungendis, hæc enim pupillus, etiã tutore autore, non gerit, & proinde nouũ opus, si quid in publico fiat, non nunciat. tex. est in l. de pupillo. 5. iũcto §. fi. l. 3. ff. de noui oper. nunc. cuius contrarium ibi gl. verbo, *Executionem*, resoluit in adulto, maiore tamen 17. annis, qui stare pro alijs in iudicio potest, l. 1. §. pueritiam. ff. de postulando. §. fi. Insti. de his, qui manum. non poss. Quare si quid in publico fiat, nouum opus potest nunciare, ante vero 17. annum, minime: quia stare in iudicio, etiam alterius nomine non potest. Sed cauendum est, ab ea Accursij sententia, in d. glos. dum putat, maiorem decem, & septem annis, minorem tamen 25. posse nouum illud opus, nunciare. Notum est enim in iure, minorem annis 25. non posse pro alio in iudicio stare, l. minor. 51. ff. de procurat. quæ ad hoc passim citatur, sed melior tex. in l. exigendi. 12. C. eod. titu. ibi: *Sanè quod nec dum legitimam ætatem, idem filius tuus compleuerit, ob hoc quidem depellere, procurationis officio eum iudex non iniustè, potuit.* Et ibi adnotauit glo. verbo, *Legitimam*, intelligens eam esse legitimam ætatem, quæ 25. annorum est, vt probat Imperator in l. fin. C. de his qui veni. æta. impetra. sequuntur ibi Doct. communiter, & in d. l. minor: rursus & in d. l. de pupillo, & est de iure Can. tex. clarus, in c. qui genera, versi. vlt. & ibi not. omnes, de procura. lib. 6. & est apud nos lex Regia, lib. 1. tit. 38. §. 15. ibi: *Item, o que for menor de 25. annos*: hoc est, Item, qui fuerit minor, 25. annorum.] Firmat Rota antiqua. 801. Ias. in rub. C. de procur. nume. 4. & in d. l. exigendi, nume. 12. & 17. tradit Couarru. in cap. tua. de testamen. nume. 4. concordat Grego. Lopez, l. 5. par. 3. tit. 5. & Bologninus, in authen. habita, nume. 135. C. ne filius pro patre, tradit Menchaca, lib. qq. forensium, cap. 21. in fin. firmans cum minore processum agitatum, omnino nullum esse. Qua ratione ea exceptio, quandocunque opponi potest, vt cum communi resoluit Ias. d. l. exigendi. nume. 17. & Alexand. 22. Doct. in l. ita demum, C. eodem titu. & in d. c. qui generali. de præbend. lib. 6. & vtrumque probat Vanti. de nulli. proce. ex inhab. seu def. mand. nu. 133. Ex quibus, quia minor annis 25. stare in iudicio pro alio non potest, Bart. Ang. & cæteri authores, d. l. de pupillo glo. ssam damnant. quatenus voluit maiorem 17. annis, posse nouum opus nunciare, si quid in publico noui fiat: & hæc est communis sententia, secundum Imolam, d. l. de pupillo, in principio, quam legit sub §. si in publico. l. 3. eiusdem tituli, versi. in d. l. de pupillo. Vbi addit curatoris authoritatẽ supplere adulti ætatem non posse, hoc casu, in quo de ipsius pupilli patrimonio non agitur, ad cuius tuitionem, ille tantum est datus, secundum ad nota. in l.

fin.

tum est datus, secundum adnot. in l. fin. ff. de curatore furiosi. Ias. d. l. de pupillo, in principio. & num. 3. in fine. Huius rei potissimum arg. præstat, lex nostra: quate nus puberem pupillo exæquat. Quammobrem cum Iureconsultus, dicta l. de pupillo docuerit pupillum, non posse hoc nouum opus nunciare: consequenter, idem quoque respondisse videtur in adulto, quoniam statutum in vno casu æquiparatorum, dicitur statutum, & in reliquo gl. in capi. si postquam de electio. libro 6. Neguzant. de pign. in 4. membro, 2. par. nume. 23. Panormit. in cap. fi. de mut. petitio. nume. 10. Ias. in §. ex maleficijs de actio. num. 39. cum seq. & in authen. quas actiones. C. de sacros. eccles. nume. 19. & in l. transigere. C. de transact. num. 15. Cassadorus, de iure patro. q. 6. nu. 8. Ryminal. d. §. 2. Insti. quib. alien. licet, nu. 28. Quod procedit etiam si detur aliqua instantia, vt voluit Ias. in l. ex facto. ff. de vulg. nume. 6. qui etiam in d. l. de pupillo, hoc ampliat in l. loquẽte taxatiuè, per dictionem *tantum*, vel aliam similem, vt ibi est videre, post nu. 3. versi. sed istis. Quare cùm pupillus & adultus, per hanc l. exequentur, & d. l. de pupillo, hanc potestatem nunciandi, negauerit pupillo: consequenter quoque negasse videtur, & adulto, donec legitimam habeat personam standi in iudicio & hæc est communis nostrorum sententia.

37 Sed in contrarium nimis vrget, tex. à glossa citatus, in l. 1. versic. pueritiam. ff. de postuland. vbi Iureconsultus probat eum qui excedit 17. annum, posse in iudicio postulare, nomine alterius: quare Iureconsultus, in l. 4. ff. de popul. actio. *Popularis*, inquit, *actio integræ personæ permittitur*: Et ne in dubium veniret, quænam foret integra persona, subdit, *hoc est cui per edictum postulare licet*. Quę verba Iureconsulti, manifestè probant, iuncto d. §. pueritiam, posse popularem actionẽ & sic nouum opus nunciari (si quid in publico fiat) ab eo qui 17. annum, habet completum, siquidem iste iam postulare potest. Quare resolueudum est, comparationem l. nostræ solum procedere, inconcernentibus priuatum minoris patrimonium, non verò publica negotia, vt vnico verbo agnouit Ripa, in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. num. 23. per d. l. popularis, 4. ff. de popul. actio. Neque potuit effugere Ias. d. l. de pupillo, post nu. 3. versi. nisi disputando. Secundò, pro hac opinione Cumanus, d. l. de pupillo, & ibi Ias. nume. 3. inducit tex. in l. 3. § fin. ff. de noui ope. nuncia. ibi: *Si in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum, nunciare possunt*. Vbi ponitur regula generalis, per quam cuilibet de populo nunciandi, potestas conceditur, & statim in l. 4. subdit rationem Iureconsultus, *Quia expedit reipublicæ plures habere defensores*. Ergo, necessariò fauendum est, sub ea regula generali, adultum comprehendi, imo & pupillum, nisi hic, nominatim in d. l. de pupillo, fuisset exceptus. Quocirca, cùm solus pupillus excipiatur, regula in contrariũ constituitur, per text. in l. nam quod liquide, de penu. leg. Doct. in c. inter alia de immuni. ecclesi. & quia vnius exclusio solet alterius esse inclusio. l. maritus, C. de procurator. l. cum prætor. ff. de iudicijs. Tertiò, hanc opinionem fulcit, si consideras noui operis nunciationem esse, quendam actum extraiudicialem, qui die etiam feriato, in honorem Dei fieri potest. l. 1. §. item nunciatio. ff. de noui ope. quod tamen argumentum non placet Iasoni, d. l. de pupillo, ante nume. 4. versicu. non obstat secundum, quia si verum esset, posset seruus nunciare, quod est falsum, vt per eum ibi. Ex quibus proculdubio cessat Bartoli, & cõmunis sententiæ fundamentum, contra gl. qui crediderunt, pupillum ea ratione nunciare non posse, quia stare in iudicio nequit, quo argumento idem putant, in adulto qui similiter stare in iudicio non potest. l. 1. & 2. C. qui legi. perso. habent. Cessat namque hæc ratio, habito pro constanti, nunciationem esse actum extraiudicialem. Imo etsi iudicialis sit, iura quæ probant adultum stare in iudicio non posse, in causis tantùm, loquuntur priuatis. quare extendi ad casum, in quo agitur de fauore publico, qui solet iuris regulas transgredi, non debet.

Ex his, (vt arbitror) Alexand. d. l. de pu-

pupillo, ausus non fuit, communem sententiam probare, contra quam etiam Iaso. ibi, ait nimis obstare responsum Iureconsulti in d. l. popularis, 4. de popul. actio. iuncta d. l. 1. §. pueritiam. ff. de postul. cui (inquit) non satisfacit Bartol. quatenus voluit eum, qui potest postulare, posse quoq; populares actiones exercere, quasi per litis contestationem eas acquirat, & suas demum faciat, l. si cui, in princip. ff. de verborum significatione. Quamobrem quoniam iam propria, & peculiaris vertitur vtilitas, & interesse, eum audiri æquum est. Quam Bartoli solutionem improbat Cumanus, d. l. de pupillo, nume. 3. quia hoc solùm conuenit illis popularibus actionibus, quæ per litis contestationem acquiruntur agenti, non verò alijs, in quibus hoc idē non obseruatur. Quemadmodum in casu l. lege Cornelia, 25. §. 1. ff. ad Syllani vbi popularis erat actio, contra eum, qui tabulas testamenti, vel quid aliud contra prætoris edictum fecit, & nihilominus pœna applicatur fisco, non ei qui accusauit. Qua ratione, inquit Cumanus, cùm ea Bartoli solutio generaliter, non conueniat omni populari actioni, quemadmodum generaliter loquitur d. l. popularis, 4. admittenda non est. Probant Alexand. & Ias. ibidem, qui aliter Bartoli solutionem euertere conantur. Nam si verum esset, minorem, excitantem popularem actionem, suam facere, vtique agere posset eo ipso, quod pubes esset factus, quia paria sunt, habere actionem de præsenti, vel post litem cōtestatam, l. si Titius. ff. de verbo. obligat. Ias. etiam ibidem, versi. vltra alios, aliter insistens, ait, nunciare nouum opus. quādo quid in publico fit, actum esse popularem, quia cuilibet de populo competit. d. l. 3. §. fin. ff. de no. oper. nunciat. quare quemadmodum per litis contestationē, popularis actio acquiritur agēti, vt vult Barto. ita etiam per solam nunciationē debet acquiri minori, vt ex Barto. authoritate necessariò, ibi Ias. deducit, & probat, d. l. 3. §. fina. quęstio. penult. eod. & l. 1. q. 5. eod.

38 Denique contra Bartolum, & communem sententiā, vrget tex. in l. 2. ff. de accusa. iuncta gl. & communi opinione ibi, quæ habet adultum, cum viginti annorum fuerit, posse publica crimina accusare: quare cum illius fuerit ætatis, poterit multo magis nouum opus nunciare, cęterasque populares actiones in iudicium deducere, quod in expresso tenuit Imola ibidem, sic limitans communem, transeunt Alexand. & Ias. nume. 3. quare non videtur tenenda sententia Bartoli, quatenus exigit perfectam ætatem 25. annorum.

Ex quibus, ni fallimur, verior est contra communem Cumani sententia, asserentis comparationem huius l. de pupillo, ad adultum solùm obtinere, in causis priuatis, non publicis, quod intrepidè, & quasi sine dubio obseruauit Ripa, d. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebel. nu. 23. per d. l. 4. ff. de popu. act. In his enim cessat adulti, atque pupilli, patrimonij administratio, & dissipatio, propter quam alter alteri, adæquatur, qua responsione omnia quæ pro Bartolo, & communi sententia, induci possunt, facillimè diluuntur.

Nec vltimo loco, quicquam mouere debet, quod Ias. in d. l. de pupillo, ante nu. 4. pro communi inducit, maximum absurdum sequi, si communis sententia reijciatur. Pone, inquit, adultum sine curatore, iniustè nunciasse nouum opus, quo impedimento ædificantis materia omnis perijt. quam præsentem operi habebat, an ne contra minorem, ad interesse possit agere? & dicendum videtur quod sic: ex regula l. rem quandam, ff. de dolo, & ibi Barto. & Docto. per quam in quolibet maiore, iniustè nunciante, hoc respondendum erat, sed in minore curatorem habente, totum contrarium, cum absque curatore obligari non possit, vt hic. Quare (subdit Ias.) ne hoc absurdū sequatur, neganda est illi nunciandi potestas. Sed huic obiectioni, idē Ias. ex Romani autoritate facilè respondet, minorem iniustè nunciantem, mero iure teneri ad interesse, ad eiusque solutionem fore compellendum, nisi aduersus illū dolum præsumptum, restitutionem imploret, ex his quæ resoluit Bar. in l. 1. §. nunciatio. ff. de no. ope. nunc. nu. 32. quare

re cessat Iasonis obiectio, satis enim est minorem esse obligatum, vt eius argumentum diluatur.

Nec obstat, quòd etiam in effectu nõ tenetur, quoniam restitui potest. Nam ea, quæ extra ordinario auxilio fiunt, in consideratione non sunt, antequam impetrentur. l.4.§.1. ff.de fideicommiss. liber.glo.& Bart.in l.2.§.1.ff.secundum tabu.Barto.in l.fi.C.de senten.pass, & l.1. §.quidam.ff.de bono.pos. contra tab.Minus etiam obstabit, quod idem Ias.adducit, d.l.de pupillo.tanquam exceptum à regula pupillum, extendendum fore, ad adultum sibi cõparatum, ex his quæ ad not.in cap.cùm dilecta.§.nos igitur, de confir.vtil.quoniam (vt iam diximus) pupilli, & adulti comparatio non procedit, in his quę sunt extra patrimonium, & sic in popularibus actionibus, de quibus agimus.

39 Sed hæc omnia procedunt, quando minor nomine alieno, quasi procurator comparet in iudicio, quod efficere ante 25.ætatis annum non posse, seperius cõprobauimus, ex lege Regia, libro 1. titu. 38.§.15.quæ in hoc sequuta est dispositionem iuris Canonici, capitu.qui generali, versicu.fina.de procura.libro 6.quę etiam in terris Imperij obseruanda est, vt in specie adnot. Budęus in §. eadem lege.Instit.quibus manum.licet. Neque mouere debet l.1.§.pueritiam.ff.de postul.quatenus admittit maiorem 17.annis. Est enim intelligenda, in aduocato iuris prudentia prædito, qui de iure, in iudicio respondere debet: cuius quidem scientia & publica approbatio ætatis, defectum supplere potuit. Quamobrem, d.l.Regia statuit, procuratorem ad iudicia, minorem annis 25. admittendum non esse, nisi is iuris peritus sit, & in iuris professione gradum, laureamque Baccalaurei, aut Licentiati, aut Doctoratus susceperit, in vniuersitate approbata. Est similis apud Castel. l.7. titu.19. libro 2. Ordinamenti, vbi obseruat Perez, col. 668. Is enim, etsi lęsus sit in processu, neutiquam restitutionis auxilium implorare potest, ne scilicet legis authoritate, aduersarius decipiatur, glo. est communiter recepta in l.exigẽdi, C.de procuratoribus, verbo, *Condemnatione*.ad fin. & ibi Bartol.ad fin. & Ias.nume.19.post Alexand.nume.fin.tradit gl.in l.professio, C.de muner.patr.lib.10.tradit Boerius, q.350.num.4.col.2.ad finem: Perez.in ll.Ordin.colu.661.ad med.quæst. 3.Viuius, lib.com.opin.verbo, *Doctor*, pagin.32.vbi citat Raynerium in l.nihil.§. non capitur, nume.15.ff.de regulis iuris Ange.consi.58.& concord. Bolognínus in Authē. habita. C.ne filius pro patre, num.137.& Cagnol.in procemio.ff. nu. 30.tradit Mauricius, de restit.cap.87.& Meneses, in l.1.C.de iuris, & facti igno. nume.10. sequitur etiam Igneus, in §. non alias.ff.ad Syllania.num.97.& idem in quolibet artifice, probat Didacus Castellus, in l.2. Tauri, fol.16.in princip.& sic cessat ratio l.minor.ff. de procurato. quæ pro communi sententia incautè solet allegari, quamuis pro ea nihil faciat.

In contrarium tamen, est apud nos lex Regia, lib.3.tit.8.§.7.ibi: *Qui ser de mandar cada huna das duas pessoas, nano o poderà fazer, saluo auendo idade comprida dezasete annos.* id est, Voluerit quicunque ex dictis litem intendere non poterit, nisi maior fuerit 17.annorum.] Ecce legem Regiam: admittentem procuratorem ad iudicia, minorem 25.annis: ex quo resultat clara antinomia legum Regiarum. Nec dicendum est, eam legem loqui specialiter in filio, liberto, & similibus constitutus procuratoribus, aduersus patrem, vel patronum: quoniam illa ratio magis illos repellere debuit, à procurationis officio: quàm admittere, vt ante legitimam ætatem, illo fungerentur. Non etiam loquitur in procuratore, constituto ad negocia, qui in ea ætate constitui procurator potest, vt inferius adnotabimus: quoniam verba illius manifestè repugnat. Nisi dixerimus, eam Ordinationem loqui in procuratore generaliter ad negocia constituto: quem posse agere in iudicio, iure exploratum est per tex.in c.qui generaliter, in principio, de procurato.libro 6.qui si minor est annis 25. tanquam causæ sollicitator, non vti verus procurator, in iudicio stare potest, quoniam in eo iudicium subsistere non potest. Quæ probabilis

 est

e. ff. sententia, ne parum ad hæc aduertisse, legum Regiarum compilatores arguamus, qui ibidem decisionem omnino contrariam Ordinationi lib. 1. titu. 38. §. 15. collocarunt. Quam legum repugnantiam, & claram antinomiam, vt effugiamus, non ineleganter dici potest, quod suprà scripsimus, minorem 25. annis, ad iudicia, procuratorem constitui non posse, id ita intelligendum fore, si nominatim ad iudicia constituatur, vel ad id principaliter, secus verò si nominatim, ad negocia constituatur generaliter: quo casu potest etiam agere, vt d. capitu. qui generaliter, in princip. Quod autem in versi. fin. d. cap. scribitur, deputari ad iudicia, minorem 25. annis non posse, intelligi non potest, quando principaliter, vel nominatim ad iudicia deputatur, non quando incidenter: in quo vnum attenditur, aliud non. Tu cogita, an ad aduocatos restringi possit, dict. titu. 38.

40 Ad negocia itaque minor, in 17. ætatis anno, potest constitui, vt voluit gl. in l. minor 51. ff. de procurato. & in §. ea lege. Instit. quibus manum. licet per text. ibi, & in l. si collectaneus. ff. de manumis. vind. & est casus clarus, in d. c. qui generaliter, de procur. libro 6. vers. fina. per quem ita tenet gl. pen. lib. 9. titu. 10. lib. 1. For. legum. & Ias. in l. exigendi, C. de procur. num. 19. Sed contrarium verius, & receptius est, scilicet procuratorem ad negocia, minorem cuiuscunque ætatis sit, constitui posse, vt est tex. clarius, in l. sed & si quis, 7. §. pupillus. ff. de instit. actio. ibi. *Pupillus autem institor obligat eum, qui præposuit institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuit.* Probat etiã Iureconsultus in l sequenti, ibi: *Nam & plerique pueros, puellasque tabernæ præponunt* Et l. sequenti est etiam casus clarus in l. 1. §. 1. in fine, de exercito, ibi: *Nec cuius ætatis sit intererit, sibi imputaturo qui præposuit.* Bonus casus in l. cum mandato 24. ff. de minor. Quare tenenda est hæc sententia, quæ fuit Baldi, in l. exigendi. C. de procurato. & ibi Alexand. nume. 23. Paulus in l. minor. ff. de procurato. & in l. 1. §. si pupillus. ff. de acquire. poss. & est communiter recepta sententia, secundum Couarru. in c. tua, nume. 4. de testamen. Nec obstat tex. in d. capitu. qui generaliter, versicu. fina. quoniam vt ibi agnouit Philippus Francus, nume. 1. assumendum ibi non est, argumentum à cõtrario sensu, contra tam clara, & expressa iura sequitur Ias. in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquiren. posses. nume. 36. quamuis dicta l. exigendi. num. 19. ex d. cap. qui generaliter, aliud firmauerit. Vel etiam cum Bald. dicendum est, d. l. exigendi, colum. 2. in fin. illum text. fore intelligendum, quando vnus ex socijs vult, aliquem suo nomine procuratorẽ constituere minorem 17. annis, quoniã illum, alter socius non tenetur admittere, quasi societati minimè pertinentẽ. Non etiam obstat tex. in d. §. ea lege. Instit. quibus manumit. licet ibi: *Et seruus qui manumittitur, procuratoris habendi gratia non minor 17. annis manumittatur.* Quibus verbis innixa glossa credidit, ad negocia posse minorẽ 25. annorũ constitui, dummodo 17. annum excesserit, non aduertens, in casu illius text. vt manumittere seruum minor posset, necessariam fuisse causam iustam, ibi. *Iustæ autem manumissionis causæ, &c.* Quæ quidem causa cessat, si manumittendus seruus, vt procurator sit, minor 17. annis existat, quoniam talem non expedit, habere procuratorem vt in socio aduertit Baldus, d. l. exigendi, colum. 2. in fi. licet enim quis possit constituere pupillum, procuratorem ad negocia: non tamen id cautè fecisse dicendum est. Qua ratione, qui minorem sibi constituit procuratorem, sibi imputare debere iura affirmant. Quod animaduertens Imp. d. §. ea lege, prudenter statuit, ne seruus futurus procurator minoris, infra 17. annum, possit ad hunc effectum manumitti. Qui est verus, nousque sensus ad illum text. iuxta quam interpretationem debet intelligi Vlpiani respõsum, in l. si collectaneus 13. ff. de manumis. vind. ibi: *vel si in hoc manumittatur, vt procurator sit, dummodo non minor annis 17. sit.*

41 Ex quo iam deduci potest, verum esse, quod tradit Couarru. in capitulo tua, de testamen. numero 4. minorem 25. annis, posse deputari executorem

vltimæ

vltimæ voluntatis, dummodo maior sit 17. annis. Hinc etiam infertur, minorem 25. annis, publica munera ad Rempub. spe ctantia, obire non posse, & consequenter, neque iudicis, nec decurionis officio fun gi, nec etiam tabellionis officium exerce re, vt probat l. Regia, lib. 1. titulo 73. ibi: *Mandamos, que nenhuna pessoa possa servir officio algun de iustica, nem da fazenda, de qualquer qualidade que seia, nem da gouernanca das cidades, & villas de nossos Reynos, que lhe da io seia, nem menos o possa servir em nome doutrem, posto que licenca aia pera elle, se nano passar de 25. annos:* hoc est, Præcipimus, ne quis pos sit munus aliquod iustitiæ administrare, neque facultatis (.s. regiæ) cuiuscunque sit qualitatis, neque gubernationis ciuita tum, aut oppidorum in nostris regnis ei collatum, neque alterius nomine illud, etiamsi concessum ei sit, nisi fuerit ma ior vigintiquinque annorum.] Quæ ver ba l. Regię, manifestè ostendunt in his Regnis ad officia publica obeunda, ætatem legitimam, & perfectam vigintiquin que annorum requiri. Quod etiam iure communi sancitum est, in l. ad Rempubli cam. ff. de muner. & honor. ibi; *Ad Rempu blicam administrandam, ante vigesimum quintũ annum, admitti minores non oportet.* Et rursus, ibi: *Minores denique, neque decuriones crean tur.* & ibi: *In his honoribus, in quibus Reipubli cæ cura consistit, quidem eis non committitur:* Quod non solum procedit, quando mi nori dignitas, cum administratione conceditur, sed etiam si sine dignitate, vt ea dem l. ad finem probatur, ibi: *Cæterum, cum damno publico honorem eis committi, non est dicendum.* Probatur etiam in l. non tan tum, § primo. ff. de decurionibus, ibi: *Non tantum, qui teneræ ætatis sunt, decuriones fieri prohibentur, quasi inhabiles, ad tuendam Rempublicam.* Et in §. non alias, inquit Iu reconsultus. *Neque enim minores 25. annis decuriones eligi.* Et l. si pater, C. quando prouoc. inquit: *Quia huiusmodi ætati, etiam prætermissa appellatione, subueniatur.* Electus enim minor, ad huiusmodi officia, etiamsi non appellet, tutus est, vt ibi do cet Imperator, & hoc est, quod d. l. 3. §. fin. iuncta l. de pupillo. ff. de noui oper. dicitur, non posse pupillum, nouum opus nunciare, si quid in publico fiat. Quod ea ratione procedit, quia Reipub. defensio pupillis est prohibita. l. 2. §. fin. ff. de regu. iuris. ibi: *Item impubes ab omnibus officijs ciui libus debet abstinere.* Et propterea Barto. d. l. de pupillo ad fin. inquit pupillum, non habere vocem in consilio, nec in electio ne, neque in constitutione syndici, quod antè tenuit Specula. titu. de syndico, §. 1. colum. 2. versicu. sed cuius ętatis, firmans constituentes syndicum, debere esse ata tis 25. annorum. & ibi Ioan. And. hoc idẽ probat, & in d. l. de pupillo sequuntur no uiores, & tradit idem Barto. in l. cum vos. C. qui ætate, lib. 10. vbi asserit quædam es se munera, in quibus requiritur consiliũ, & discretio, prout est, consiliarij ciuitatis officium exercere, habere aliquod regi men, & hoc minoribus 25. annis esse pro hibitum, quod idem firmat in l. vni. C. mulie. in quo loco, libro 10. concordat. & in l. spurii. §. minores, per textum, ibi, ff. de decurionibus, & in l. exigendi, C. de procurat. sequuntur Bald. & Salyc. in l. fi na. C. de testamen. milit. glos. & Docto. in capitu. cum vicesimum, de officio deleg. Nec hoc mirum cuipiam videri debet, quoniam minores vigintiquinque annis, per l. nostram, & similes, imprudentes, & expertes consilii, ad proprii patrimonii administrationem reputantur. Quocir ca multò magis, ad difficillima Reipubli cę munia obeunda, incapaces iudicandi sunt, in cuius administratione maius pe riculum vertitur, facit capitu. ex eo, de ele ctio. libro sexto, ibi; *Nullatenus admittatur,* & ibi glos. fina. in capitu. fina. de ætate & qualitate.

42 Ad hæc, etsi verum sit, si maiores desint, posse aliquando admitti mino res, vt dicto §. non alias, & l. gradatim, §. quoties. ff. de muneribus, & hono ribus. l. secunda, in fin. C. qui ętate: hoc tamen non procedit in pupillo, qui eligi nullo modo potest, vt in l. secunda, §. impuberes. ff. de iure immunita. ibi: *Quamuis necessitas penuriæ hominum cogat,* & ibi glossa tradit etiam glossa in dict. l. gradatim. verbo, infringitur. sequi tur Soarez allega. 12. columna tertia. Ex quo illud vnum aduerto, Recto res ciuitatum, decurionibus compara ri, gloss. in rubrica C. de decurionib. i.

sed etsi dolo.§.1.ff.de dolo, verb. *Dolo decurionum.* vbi Accursius inquit, quòd loco decurionum, habemus hodie cōsiliarios, quod etiam voluit Baldus, in rubri.C.de decurio.vbi decuriones appellat Rectores ciuitatum.

Quæ sententia tenenda est, nisi pubes factus, ex certa scientia, à principe magistratus constituatur, quia videtur cum eo dispensare.l.quidam consulebant.ff.de re iud.ibi: *Princeps enim, qui ei magistratum dedit, omnia gerere decreuit.* & ibi nota.glos.& Doct.& in l.fi.C.de testam.milit.quæ sententia in pubere, duntaxat admitti potest non in impubere, quia defectum naturalem ætatis princeps supplere non potest, vt in l.2.& ibi glo.verbo indulgere.C.de his, qui veniam ætat.vbi scribitur minorem viginti annis, non posse ætatis veniā impetrare, & impetratam nullius momēti esse, & glossa eleganter eam dispositionem, ad eos tantum, qui publica officia ambiunt, extendit: quibus necessariam esse ætatem viginti annorum voluit, vt pulchre adnotauit Soarez, alleg.12.colum.3. ad fin.& hoc est, quod voluit glo. sing.in l.1.C.qui ętate, lib.10. quam ibi extollit Platea, resoluens impetrationem veniæ ætatis, quoad publica munera subeunda, non prodesse. Qua ratione d.l.quidam consulebant, in princip. firmat pupillum, nedum infantem, etiam ex certa scientia non posse principem, ad iudicia reddenda, habilem facere. Patitur enim impubes defectum naturæ, vt probat Iureconsul.in l.cum prætor.§.non autem.ff.de iudicijs, ibi: *Quidam natura, vt impubes*, & ibi glo adnotauit, d.l.quidam consul.quatenus ex principis dispensatione, admittit minorem, fore intelligendam, de adulto, non pupillo; & hoc profectò Bart.in summario, d.l. quidam consulebant, agnouit quatenus inquit maiorem 18.annis, posse esse iudicem delegatum, maiorem vero 14.annis, posse esse de partium consensu, vel principis certa scientia. Ergo clarè innuit, cum minore 14.annis, principem non dispensare, & sic illud responsum Iureconsulti intelligendum fore, in pubere iam facto. Sequuntur Angel. & cæteri, & persensit glos.ibi, verbo, minor, dum subdit, *Dummodo sit adultus*, quod etiam voluit glo.d.c.cum vigesimum, de officio delegati, verbo, *tandem ꝑta em.* Et est vera, & communis resolutio, quam multis exornat Soarez, alleg.12. vbi resoluit, collationem huiusmodi officiorum, factam minori, nullius esse momenti, quæ fuit sententia Bartoli, in l.impuberem.ff.de falsis.Cagnoli, in l.2.§.item impuberes.ff.de regulis iuris.nume.6. cuius tamen oppositum ibi resoluit Decius, nume.2.& consil.40. nume. 2. conueniunt, quæ ipse tradit in capitu. post cessionem, nume.5.de prob.quæ sententia in his Regnis, necessariò tenenda est, per l.Regiam libro 1.titulo 73. vbi solum prohibetur, hisce minoribus, horum officiorum exercitium, non verò quòd illa possint obtinere, vt probatur ibi, *Que nenhuma pessoa possa seruir officio algum de iustica.* id est, Ne quisquam administrare possit vllum iustitiæ munus,] & ibi: *Nem menor o possa seruir em nome doutrem:* id est, Neque illud exercere alterius nomine.] Quibus in locis ea lex Regia, solùm negat exercitium, non verò collationem, imo hanc manifestè concedit, ibi: *Que lhe dado seia:* id est, Ei collatum.] & ibi: *E se o officio for seu, percao.* idest, Etsi officium ipsius fuerit, &c.] Priuatio enim præsupponit habitum.quare si minor obtineret officium, eo priuari non posset. In dubio autem præsumptio est pro prouiso quod sit ætatis legitimæ quare aduersario onus probandi contrarium incumbit, vt tradit Alciatus, regula 2. præsumptio. 14.nume.6.

43 Illud autem quod diximus, eum qui ętatis veniam impetrauit, habilem non esse, ad huiusmodi officia exercenda, quamuis iuri communi conueniens, & consentaneum esse videatur, per iura suprà citata, & per glos. singu.in l.1.C. qui ęta.vel prof.lib.10.verbo, vigintiquinque annis. In his tamen Regnis, dubia ea sententia est, per l.Regiam, lib.3.titu.87.§.1. vbi sancitum est, huiusmodi veniam ætatis impetrantem, pro maiore habendum fore, adeo quòd illi in integrum restitutio denegetur, & est Ordinat. libro primo, titulo 67.§.65. tradit Corneus, consil.108. libro tertio Afflictus, libro 2. constit.Rub. de restitut.mino.num.4. ad

fi.Re-

fi.Rebuff.2.tomo ll.Fran.pag.315.nu.33. Costa,in l.Gallus,in §.& q d si tm,5.par. nu.46.pag.221.Decius,consilio 403.col. 1.Quamuis regulariter verum sit,restitutionis remedium, nunquam videri sublatum,ex Isernia,d.Rub. de restitut.mino.colum.fin. Quocirca cùm hic factus sit maior,ex principis rescripto, vtique capax administrationis,& exercitij, huiusmodi publicorum officiorum, iudicãdus est.Quod maximè procedit,si consideres,hanc,vel illam ætatem legitimam iuris positiui esse,ac proinde iusta ratione,principem,ætatem viginti annorum, legitimam,&perfectam esse,posse decernere:cum iure exploratum sit, hanc, vel illam ætatem perfectam,iuris ciuilis esse inuentum.vt eleganter resoluit Corneus,consil.18 nume.6.& 8.lib.3. & fuit doctrina Baldi,in l. si captiui. C. de episcopis & cler.versic.quarto,nota. & Pauli,in l.fina.C.de his,qui leg.habent perso.quo argumento etiam vtitur Ioannes à Terra rubea,in suo tracta. lib.1. articu. 3.quæstio.7.Inferens proinde,ne maiestas Regum minuatur, hanc iuris positiui inuentionem illos non ligare.Quod maximè,inquit,obtinere quando regnũ superiorem non recognoscit, quia non habet,qui de hoc possit iudicium ferre: & contraria opinio, belli occasionem subministrare posset,argu.c.licet,de voto,ibi: *Absque vlla exceptione.* Qua ratione leges positiuæ, terminum statuentes legitimæ,& perfectę ætati,in vigesimo ætatis anno, Regem non ligant, secundum nota.in l.digna vox.C.de legibus.Quare Barto.in d.l. quidam consulebant,eleganter resoluit,Regem in 14. ætatis anno,posse administrare ea, quæ ad iustitiæ exercitium spectant, absque vllo curatore, aut regente, quem post longam disputationem sequitur Guliel. Benedictus, in c.Raynutius,verbo, *Adiectæ impuberi*,num.25.& Castal. de impe. q.73.nume.25.Corset.de potest. Regia, q.18.Iaco.de feudis,verbo,quid si Rex, colum.2.Ias.in l.fi.C.de testam.mili.intelligentes text.in l. ad Rempub. & ibi nota. ff. de muner. & hono. procedere, quando quis per electionem est vocatus ad dignitatem,non quando illa sibi iure proprio competit.

Quapropter quemadmodum iure communi inspecto, perfectæ ætatis, ille iudicandus est,qui vigesimum quintum annum compleuit, non minus est ille, qui viginti annos natus est, si id principi placuit.Vnde cùm per l.Regiam, qui ætatis veniam impetrauit,perfectæ,& integræ ætatis esse censeatur, profectò dubium non est, quin capax sit exercitij, horum officiorum. Iuuat hanc sententiam Ord.Regia,libro 1.titu.67.§.64. & lib.3.87.§. antep. quatenus comparant eos, qui ætatis veniam impetrauerunt ijs, qui matrimonium contraxerunt. Quare sancitum in vno ex æquiparatis, in alio quoque admittendum est. Etenim qui matrimonium contraxit, perinde habetur,ac si maior esset, & perfectæ ætatis,vt probat l.Regia, lib.1.tit.63.§. 65.ibi:*Em todo caso*: idest,Omnino.Iergo necessariò dicendum est,eum qui impetrauit ætatis veniam, etiam quo ad hunc casum,perfectæ ætatis esse.

Quod maximè conuincit, si consideras,eum qui maior efficitur à lege Regia per matrimonium,vere perfectæ ætatis esse,& nullatenus ab eo,qui est ætatis vigintiquinque annorum differre, vt colligitur ex Afflicto,lib.2. constitutio.Rub.de rest.mi.nume.4. & Rebuffo. 2.tom.ll.Gall.tit.de resti.gl.2.nume.fin. articu.2.pag.142.vbi in ea quæstione,an quadriennium,ad petendam restitutionem in integrum,currat à tempore impetratæ veniæ, id est à vigesimo ętatis anno,an verò à 25. anno, respondentes cum glos.Odofr.& Alberic.in l. ea quę, C.de temp.in integ.resti.pe.non esse expectandum annum vigesimumquintum, imo infra illum esse petendam restitutionem,eoque elapso negandam,ac proinde masculũ in vigesimo ætatis anno veniam impetrantem, quinque tantum habere annos,ad petendam restitutionem, fœminam verò,quæ 18.ætatis anno, veniam impetrare potest, habere 7. annos, quia vterque infra vigintiquinque ætatis annum, restitutionem implorare potest,prædicti autores,eam communem sententiam restringunt, vt non procedat, quando per legem, aut sta-

statutum coniugatus efficitur maior, qua eo casu, statim currit illud quadrienniũ, & sic infra annum vigesimumquartum, in his regnis debet coniugatus petere restitutionem, aduersus ea, quæ gessit ante coniugium, quo tempore lapso, amplius nõ erit audiendus, vt resoluit Pau. d.l. ea quæ, & dicit hanc esse veritatem: Afflict. d. numero 4. in expresso firmans constituendam esse differentiam inter coniugatos, & similes per legem effectos maiores, & eos qui veniam ætatis impetrauerunt. Legis namque supplementum, & potestas latius patet, & maiorem producit effectum, quàm rescriptum, quo ætatis venia indulgetur, vt ibidem probant, & tradit Corneus, consi. 108. volum. 3. qui de supplemento ætatis per rescriptum, ad supplementum factum per legem, tanquam à diuersis negat, posse sumi argumentum. Quare vt eo reuertamur, vnde nostra digressa est oratio, nulla satis efficax ratio in contrarium adduci potest, cur veniam ętatis impetranti, neganda sit officiorum administratio & exercitium, iuuat glos. in l. 2. verbo integræ. C. de his qui veniam ætat. impetr.

Sed nihilominus contraria sententia tenenda est, per suprà scripta, nec argumenta, quæ adduximus ad rem faciunt, quæ solum conuincũt in coniugato, qui per legem maior efficitur: & veræ, perfectæ, & legitimæ ętatis dicitur ex Afflicto & Rebuffo, de quibus suprà: quod in rescripto principis non obtinet, & consequenter in eo, qui ætatis veniam impetrauit.

44 Ex supra scriptis itaque constat per l. Regiam. lib. 1. titu. 73. minorem vigintiquinque annis, iudicis, seu magistratus, munere fungi non posse, quod ex multis supra adductis satis probabile videri potest. In Regno autem Castellæ per quandam pragmaticam sanctionem 26. annorum ætas requiritur, vt tradit Auiles, in cap. præto. in proemio, verbo *Qualesquier*, id est, Quicunque. nume. fi. vers. & non debet. Sed verius est, de iure ciuili, 18. annum efficere iustam ætatem, ad huiusmodi Reip. munera capessenda, vt tenuit gl. pe. in l. quidam consulebãt 57. ff. de re iud. communiter in hoc recepta, vt constat ex Alex. ibi, num. 2. & probant manifestè verba illius l. ibi: *Aequissimum erit tueri ab eo sententiam datam, nisi minor 18. annis sit*. Quare ita illum sumant, Bar. sequuntur Ange. Paulus, & Soarez, allega. 12. nume. 10. Sed obstat text. clarus, in cap. cum vigesimum 41. de officio deleg. vbi anni 20. exiguntur, nec minor ætas sufficit. Quare Cuman. d. l. quidam consulebant, nume. 3. & Imo. nume. 2. & 3. à communi recedunt, arbitrati d. l. quidam, loqui de maiore 18. annis, & proinde à d. capit. non discrepare, quam interpretationem Alexand. ibi, nume. 2. posse admitti ait, quo ad secundam illius tex. partem, in qua agitur de iudice dato, ex partium consensu, non verò quo ad primam partem, vbi Iureconsultus manifestè docet sufficere 18. annos: quare fatendum est (inquit) ius Canonicum à ciuili dissentire.

Ego autem animaduerto, in ea l. præcipuam dubitationem fuisse, à qua ætate quis iudicandi, muneris capax esse posset, cuius rei dubitandi rationem præstabat regula l. ad Rempu. 8. ff. de mune. & ho. & respondet Iureconsult. d. l. quidam, ætatem 18. annorum ad hoc munus obeundum sufficere, non obstante, d. l. ad Rempub. quæ tantum obtinet, cum agitur de obtinenda publica dignitate, cum administratione, quam non oportet, minori vigintiquinque annis committere, cùm proprij patrimonij administratio, sit illi interdicta, per l. 1. ff. de minor. & per tot. ff. de rebus eorum, & C. de præd. minor. Quæ ratio in iudicis officio, seu munere cessat, quia administrationem bonorum non habet, quare 18. annos sufficere, ea l. scriptum est, quæ fuit sententia Bar. ibi, in prin. Cum. nu. 3. & aliorum communiter, Panor. d. c. cum vigesimũ nu. 4. Soarez d. alleg. 12. n. 2. Cæterum in d. c. cùm vigesimum de off. delega. vt quis iudex delegatus dari possit 20. annorum ætas exigitur: concordat l. 4. ti. 15. lib. 2. Ord. Castellæ, vbi Perez. Quod plurimi putant iuri ciuili, omnino aduersari, non aduertentes in iudice delegato, illud ibi scriptum esse, non quod ius Canonicum intellexeris

rit 18.annos, nõ sufficere, sed quia agnouit summus pontifex, ex lege Iulia in fauorem minorum promulgatã, vsque ad illam ætatem, posse iudicem datum, se excusare: vt in l.cum lege, 46.ff.de arbitris. Qua ratione, quia in maximum litigantium præiudicium, & iacturam ea excusatio prodibat (etenim oportebat nouum impetrare rescriptum, nouumque iudicem) Romanus pontifex salubriter, in eo cap.statuit, ne vnquam minori viginti anni, causę delegarentur. Quare per illum tex.dicendum est, arbitrum debere esse viginti annorum, quamuis aliter loquatur gloss. fin. ibi, quam esse veriorem, & à Canonistis approbari testatur Alexand. d.l. quidam, consul.nume.3. Blancus, de comprom. quæstio.2. numer.22.

Vlterius aduerto illationem factam à Iureconsſ. d.l.cum lege, de leg.Iulia.ad arbitrum, aliter non procedere, quàm si præsupponas minorem 20.annis, in quẽ fuit compromissum, fuisse à pretore compulsum de facto, iudicare, iuxta l.3. §.1. eodem titu. vt agnouit gloss.penult. d.l. cum lege, & gl.1.d.l.quidam consulebãt, quam in hoc recipi à nostris asserit Alexand.ibi nu.3.

Ex quibus iã explicatur Romani Pontificis, decis.d.c.cum vigesimum, quæ habet minorem viginti annis, iudicem delegatum creari non posse, scilicet inuitũ: quoniam si 18. annos natus, velit illud munus obire, delegatio tenebit, à cessante ratione illius canonis: quæ in verosimili excusatione fundatur: agnoscens in ea ætate excusari de iure posse, neq; delegationem suscipere compelli posse, nisi viginti annorum esset, quo casu procedit, c.pastoralis, eod.tit.

Infertur etiam minorem viginti annis, arbitrandi munus obire posse, eiusque arbitramentum valere: quoniam cessat ratio.d.l.Iuliæ, & sic debet intelligi d.c.cum vicesimum, quatenus probat ex partium consensu, posse maiorem 18. annis iudicem delegatum dari: si modò concurrat ipsius minoris consensus: aliter enim, si malit se excusare, compelli non potest. In quem etiam sensum intelligenda est.d.l.quidam consul.dum probat, maiorem 18.annis non prohiberi iudicem esse, & proinde eius sententiam validam fore: sed quia ex l.Iulia prohibitum videbatur, in 2.par.illius responsi. Iureconsultus partium cõsensum exigit & desiderat, vel principis autoritatem, vt omnis difficultas cesset: non quod omnino necessaria sit, si minor, iudex datus iudicare velit, neque se excuset: iuxta quam interpretationem, nulla inter ius Canonicum & Ciuile datur repugnantia, quæ noua est, & notabilis animaduersio, & obseruatio ad illa iura, quod & agnouisse videntur Hispani legislatores, lib.2.Ordi.l.4.tit.15.ibi; *Pero si fuere menor de veinte annos, y mayor de diez yocho, no le podra appremiar, como quier que si el de su grado lo quisiesse hazer, lo podie hazer*. hoc est, Verum si minor fuerit 20.annorum, 18. aut maior, non poterit eum cogere: cùm ipse si spõte voluisset facere, potuisset.] Licet ibi nouissimus Perez (quem olim præceptorem Salmanticæ audiuimus) de his verbum nullum, & est similis l.5. tit.4. part.3. vbi etiam Gregor.Lop. vir alias doctiss. & magni nominis inter Hispanos, horum iurium difficultatem nõ videtur agnouisse. His tamen addendum censeo legem nostram Regiam, quatenus vigesimum quintum annum exigit, ad magistratus munus exercendum, iuris communis correctoriam esse, sed de his quæ ad pupilli & adulti, comparationem spectant iam satis sumus immorati, iam ad alia progrediamur.

45 Iam verò offert se se huic loco opportuna quæstio, an Regi puero sit dandus tutor, vel puberi iam facto curator, vt ipse solus regnum administrare, & sui imperij habenas gubernare possit citra tutoris, vel curatoris autoritatem? Et in primis præmitto, horum regnorum Lusitaniæ successionem speciali iure quodam sanguinis, & hæreditario, non electionis deferri secundum communem sententiam, in c.licet de voto, & in cap.grandi.de sup.neg.præl.lib.6.ibi: *Iure regni*, tradit Guilel.de succes.regni, & Io.à Terra rub.1.par.sui tract.cõcl.14. Quæ successio non modo filijs legitimis seu liberis; verùm etiam omnibus alijs agnatis

agnatis transuersalibus, etiam in millesimo gradu existentibus competit: vt alibi latius scripsimus. Quare puero infanti, posthumoq; deferri passim nostri autores intrepidè affirmant: & ex lege Gothorum deduxit Moder. Par. lib. 1. de Primog. c. 2. nu. 13. & fuit sententia Old. consi. 52. & Corse. de potest. Regia, q. 18. quod pluribus exemplis veteris testamẽti adstruit, & comprobat Castaldus, lib. de imperatore, q. 73. num. antep. & Costa de Regni success. pag. 196. & Maynerius, in l. item impuberes. ff. de reg. iur. num. 8. Guilel. in c. Raynutius, verbo, adiecto impuberi, num. 49. fol. 143. vbi scribit Ioam in 7. suæ ætatis anno, regnare cœpisse: quod & in his Portugalliæ regnis, satis certò, tempore Alphonsi, huius nominis Secundi, obseruatum fuisse deprehendimus, cuius tutelam mater, per aliquot annos, & postea Iffans Petrus, eiusdem Regis patruus magnus gesserunt. Nostris etiam temporibus, Sebastianus huius nominis Primus, in tertio suæ ætatis anno imperare cœpit sub tutela serenissimæ auiæ suæ Catharinæ, Reginæ prudentissimæ, ac Christianissimi Cardinalis Henrici, felicissimi quondam Emmanuelis filij. In regno etiam Hispaniæ aliqua extant huius rei exempla, memoriæ digna. Etenim in Regno, seu Comitatu Barchinoniæ, anno circiter 929. patri successit Seniofredus, teneræ adhuc ætatis, huic testamento datus patruus magnus, Comes de Vrgel. tutelæ onus subijt; vt firmat Garib. lib. Annalium illius regni. 31. cap. 27. ad fin. cum seq. & in regno Castellę, hoc idẽ fuisse obseruatum, tempore Ioannis 2. memoriæ mandauit episcopus Palentinus, lib. 4. suæ historiæ, c. 25. colum. 2. vbi firmat ei matrem tutricem extitisse; tradit Garibay, lib. 15. ch. 57. ad finem. Idem quoque tempore Regis Alphonsi contigisse, constat ex eodem Garibay, lib. 12. c. 12. nostrique Annales, in historia Sanctij Regis primi docent, cap, 13. & tempore Henrici 4. ex Garibay, lib. 15. c. 28. & 59. & tempore Henrici primi, ex eodem lib. 12. cap. 38. Qui tamen in ætate duodecim annorum cœpit sub matris tutela regnare. Ferdinandus item 4. vt ibidem tradit Garib. lib. 13. c. 24. in fin. cum seq. Alphonsus etiam 12. vt scribit lib. 14. cap. 2. In regno etiam Legionis, Alphonsus, in 9. anno, ex eodem Garib. lib. 9. c. 2. & Ramirus ibi, c. 35. In regno etiam Nauarræ, Ioannes primus, posthumus, rex factus est; eiq; auunculus, seu patruus magnus, datus est tutor, vt ex Analibus illius regni constat: & ex Garib. lib. 26. c. 13. vbi idem narrat de Francisco Phæbo, lib. 29. c. 7. & lib. 26. cap. 1. & idem de Ioanna eiusdem regni legitima Regina, filia Henrici, cuius meminit lib. 25. c. 12. col. fin.

Quin & in Francia, hoc quoque fuisse obseruatum, tempore Clotharij, cuius tutor extitit patruus magnus Orlianus, testantur illius regni Annales ex Garib. li. 25. cap. 24. Clodoueus etiam infans, 12. Rex Franciæ, sub tutela matris extitit, non obstante lege Salica ex Garib. c. 26. & 32. de Dogubert. 18. Rege. Rursus, & de Philippo 40. Rege, cap. 53. Diuus etiã Ludouicus, 12. ætatis anno, matre tutrice gubernabit, vt ibi c. 58. & tradit Iacob. de feudis. in princip. Carolus etiam 59. Rex Franciæ, puer admodum successit, lib. 29. c. 12. ad fin. Carolus etiam 6. li. 27. c. 33. col. 2.

Quod & in Sabaudia obtinet teste Iacobino, de feudis, vbi supra. In Italia etiã Athalaricus, in 8. suæ ætatis anno, imperare cœpit sub matris tutela, vt tradit Petrus Mexia in Cæsarum historia, in vita Iustini, c. 1. colum. 4. in fine. Ioannes quoque Galeacius, inclytus, Mediolani Dux, in 9. ætatis anno regnauit, cuius mater tutelam gerebat. Neapoli quoque Ludouicus, ex Garib. c. 13. colum. 2. Henricus etiam 4. Roman. imperator; vt scripsit Mexia in eius Annalibus. Theodosius etiam 8. ętatis anno imperium obtinuit, Garib. lib. 7. cap. 60. colum. 2. ex Mexia in vita Honorij, cap. 2. ad fin. Constantinus VI. in 12. anno, similiter mdi habenas, moderabatur matre tutrice, ex Mexia, fo. 214. Denique Semiramis Assyriorum Regina, pro filio impubere vtiliter regnum gubernauit. Ex quibus sanè exemplis, coniectabit pius lector, impuberem, legitimum filium, Regiæ successionis, & imperij capacem esse, vt nominatim voluit

luit additio. Ioan. à Terra rubea, lib. 1. sui tracta. art. 3. concl. 5. & fin. citans Parnorm. in cap. cum vigesimum, de off. de leg. Specul. & Bald. idem resoluentes: dũ modò illi tutor detur, secundum iuris dispositionem, quemadmodum in casibus suprà relatis, obseruatum fuisse constat.

46 Sed an adueniente pubertate, qua tutelam finiri palam est, eidem Regi sit dãdus curator, maius dubium est. Etenim non desunt magni nominis viri, qui asserunt Regem inuitum, curatorem suscipere, vel pati, nullatenus compelli posse, ex regula §. item inuiti, Inst. de curat. vbi id generaliter sancitum est, in quolibet minore pubere iam facto, qui licet tutelam ferre teneatur, non tamen curam: quod idem in rege, ne deterioris sit conditionis, quàm priuatus, respondendum voluere, Imo. Domi. & Francus, in c. grandi. de supplen. præl. negl. lib. 6. & ibi Probus ante num. 12. Ioan. à Terra rubea, in 3. ar. primi sui tract. concl. 2. 5. & per tex. in §. 1. Inst. de curato. & §. item inuiti, eo. & c. fin. de iudicijs, lib. 6. concordat Mencha. de succes. creatio. §. 1. num. 31. Quorum sententia ex eo confirmatur, si consideras, Regibus semper assistere graues, & doctissimos viros, qui ob singularem industriam explorata eorum fide, & grauitate, ad huius officij magnitudinẽ explicandam, & Reipublicæ administrationem adhibentur. Horum consilio, & admirabili prudentia, ij imperium gubernant, iustitiam ministrant, & suam imperitiam horum scientia, & probata experientia obumbrant: vt scribit Philosophus, lib. 3. Politico. & Aegydius. lib. de regi. princip. in 3. Scriptum est enim, *Plenitudo sapientium, sanitas est orbis terrarum*. Ioan. à Terra rubea, in 3. art. primi tract. concl. 5. colum. 2. pag. 26. sicut è conuerso, quandoque minoris malicia, ętatis defectum supplet. l. 1. C. si minor. se maio. dixer. not. in l. bonorũ. C. qui admitti, vbi iudex supplet minoris defectum, si ille curatorem non habeat: habetur & in l. si infanti. C. de iure deliber. & pater quoque supplet defectum filij infantis. l. quidam consul. ff. de re iudic. & iudicis imperitiam assessor supplet, glos. in l. spurij. §. 1. ff. de decurionibus.

Confirmant hanc sententiam, testimonia sacrarum literarum, vt constat 4. Regum, cap. 12. quòd Ioas in 7. suæ ætatis anno gubernare cęperit, Manasses in ætate duodecim annorum: Iozias, in octauo; Quamobrem probabilis videtur hęc sententia, Regem in 14. ætatis anno, posse liberè Regni moderamen vendicare, vt sine curatore gubernet, populumque regat. Conueniunt tradita in c. fin. de iud. lib. 6. & in c. ex parte eod. tit. vbi habilis ad aliquam dignitatem, censetur quoq; & in spectantibus ad illam. Qua ratione Decius in reg. l. 2. ff. de reg. iur. num. 3. resoluit mulierẽ iudicis officio fungi posse, quando regnum, aut similem dignitatem, successionis iure est assecuta; vt adnot. in c. dilecti, de arbit. & in cap. cum deuotissima 12. quæst. 2. & Paralipome. c. 12. refertur Salomonem, in tenera ætate regnasse. Quæ resolutio generaliter in quolibet incapace procedit, secundũ Angel. in l. cùm prætor. §. penul. num. 2. ff. de iudicijs, & de muliere habetur. l. 4. titu. 4. par. 3.

In Gallia hæc sententia dubium non habet. Etenim Carolus Quintus, lege lata, regni habenas puberi Regi ætatis 14. annorum fore committendas decreuit; cuius meminit Ioan. à Terra rubea 1. par. art. 1. concl. fin. Quo argumento Alphonsus 12. Portugalliæ Rex, imperandi, populumque regendi, munus subire non dubitauit. Eodem etiam exemplo eãdem viã ingressus Sebastianus, regales infulas sceptrumq; apprehendit.

47 Quod vtinam, neque magnates, neq; populus tolerassent. Simul ac enim ad regni clauum admotus est, irrepserunt in regiam aulam, quidam adulatores Regum pestis certissima: alijque vulgo se nobiles nũcupantes, hi generosissimum adolescentis animum, ad præclara rerum facinora, ingenita suorum maiorum virtute adspirantem, & maiora in dies moliẽtem, inanis gloriæ aucupandæ studio ita excitarunt, vt sibi, & illi mortem, exitiũque, iniqui, & iniusti consilii præmium attulerint. Hi à vera consilij semita deuiantes, in teneras adolescentis aures, noua regna, & feruentissimas solis æstu Aphricę oras per domãdas, inculcantes, ipsum

ipsum ita affectati Barbarici regni, studio consequendi inflammarunt, vt pluribus annis vniuersa Lusitania, nullo hoste lacessita, veluti intestino bello, arderet. Nec iam improborum consilia, quę innumeram auri, & argenti copiam, & ipsius denique regni viscera exhauserãt, & exinaniuerant, reuocare benè altum, & à natura educatum, iuuenis animum poterant: quominus inchoatum opus, absolueret, cum magno ipsorum consultorum malo, & pernicie. Hinc anno 1578. salutis nostræ, die Diui Ioannis Baptistę, comparata validissima 1200. nauiũ classe, & hominum copijs, ad triginta ferè millia: magno, & nunquam antea spectato apparatu. Vlyssippone soluens, in Aphricam traiecit, cum maximo nobiliũ stipatu comitatus, ibi intra Angustias Aphrici freti numerosa nauium multitudo disposita, ita Barbarorum animos deterruit ac consternauit, vt illi legatos miserint ad fortissimum regem pacem exposcentes, qui iustis conuentionibus, bellum deprecabantur, & maritimas arces, liberè dimittebant. Sed in libertate educatus, iuuenis animus, qui iusta iã consilia ferre non poterat, cùm conditionem vellet accipere, vnius, aut alterius, scelerati, & improbi hominis persuasione & consilio, tristissimum suis omnibus attulit excidium. Eductis enim in terram copijs, & dispositis per ordinem alis, nostri cum hostibus cõgressuri, aperto marte, & collatis signis dimicaturi, nõ arma, non thoraces, non galeas, non lanceas, nõ armatos equos, non instructam bellicis instrumentis aciem, non expertos duces: sed secum delicias, ganeas, lupas, meretrices, pellices, forcarias, & delicatissimos pueros, cum tympanis, alijsq; musicis instrumentis psallentes: adhæc scurras, parasitos, adulatores, mimos, vnguentis & odoribus delibuti, ducebant. Incedebant nobiles tanquam ad nuptias auro, gemmis, pretiosisque lapillis, adornati. Ea superbia cunctorum animos inuaserat vt existimarent, hostem illorum vestigia adoraturum: nullæ in exercitu excubiæ, nullæ vigiliæ, nulli incogniti soli exploratores, nulla [illegible] militũ, nulla denique officia militaria peragebantur, quæ res mali præsagij visa fuit. Post aliquot dies, cùm in conspectum hostis ventum foret, nullus in dimicando ordo seruatus est: nullus consilio locus. Rex animosissimus, cùm iam retrò gradum ferre ignominiosum putaret, videretque nobiles suos Barbarorum multitudine circumseptos, omninoque consternatos, animum despondere, armatus irruit in confertissimas hostium phalanges, quas tanto impetu disrupit, ac dilacerauit, vt Malucum lõgissimè adstantem, vno ictu aggressus, & exinde per confertas, & imperuias acies reuersus, magnam, & inauditam hostium fecerit stragem. Fuit hoc prælium adeo funestum, & sanguinolentum, vt nullam cladem, aut par infortunium Lusitania vnquam viderit. Obijt in acie fortissimè dimicans generosis. & fortiss. Rex suorum prauo, impioq; consilio deceptus. Nobiles, qui strenuè dimicarunt, vtique vitam morte commutarunt, alij in dedecus, & ignominiam nobilitatis, in hostium prędam, vestibus spoliati, in captiuitatem ducebantur: vbi plerique flagris, lorisque cæsi, alij fame, inediaque afflicti, diem extremum clauserunt, alij amplissima patrimonia, & numerosam pecuniarum quantitatem, inutiliter profuderunt. Postremò, cum rex Hẽricus, de captiuis redimendis, fœdera pepigisset, in Aphricam, omne aurum, omne argentum, quicquid pretiosarum vestium, ex Eois plagis aduehitur, exportatum & traiectum est. Cumque mœreret vniuersa Lusitania, & quasi chariss. filij viduata, in orbitate iaceretur, & squalore, cùm iam felicissima successione Regis Henrici, terrarum orbis, quiescere videretur, & à recentibus Aphrici belli vulneribus respirare; ecce noua cœlestis belli exorta est clades, Vlyssippone ciuitate omnium florentissima, vbi anno 79. pestilens morbus, lentè primum irrepens, postea quasi resumptis viribus inualescens, adeo crudeliter grassatus est, vt vno veluti incendio, octuaginta ferè millia hominum, interemerit. Quæ tetra lues, tanquam hostis, toto terrarum orbe, nobilissimam vrbem ad internecionem vsque, depopulata, felicissima, & auspicatissima successione Christianissimi, ac inui-

ctissimi Regis Philippi, huius nominis secundi: (cuius incolumitatem, vitamque fortunent superi) quo veluti præsenti numine, vniuersum malum expiatum est, conquieuit. Omitto alias vrbes, ac populos, qui hac lue, & pestilenti aeris intemperie, & sæua contagione afflati, vno veluti incendio conflagrarint. Iacebant passim insepulta, & inhumata cadauera: mapalia montibus, vallibus, nemoribus, syluisque disposita tuguria ægrotorum ædes, defunctorum sepulchra recenter exarata, tristissimam, & luctuosissimam faciem, spectantibus præ se ferebant. Cùm autem, satis ita impellentibus, & arcano Dei iudicio, Henricus, absque legitima sobole interiret, & successio iure ad Catholicum, ac potentissimum Regem Philippum, citra controuersiam pertineret: quosdam vesanus furor, ita perturbandæ Reipub. studio inflammauit, ac in insaniam adduxit (vt nihil infelicitatis vniuersæ Lusitaniæ deesset) vt nullam sibi quietem, nisi in summo Reipub. tumultu & perturbatione, parere posse frustra opinantes, contra fas, & ius humanum, vrbes, ac populos in arma concitauerint aduersus Regiam Maiestatem. Omitto recensere plura, & innumera mala, quæ nobis inuexit popularis iniquitas, nobilium destituta præsidio, improbissimaque sceleratorum hominum factione congregata, quæ in tyrannidem erecta, vniuersæ Lusitaniæ opes, ac diuitias, Cæsarianis infensa compilauit, ac diripuit, & Reip. tranquillitatem, Regniq; salutem, ociumque conuulsit, ac labefactauit. Sed iam ad vlteriora progrediamur.

Hæc mala quæ recensuimus, fortassè auerti potuissent, illorumq; occasio amputari, si Regi puberi curator vsq; ad legitimam ætatem, datus fuisset, cùm ratione minimè consentaneum videatur, in imbecilles puberis humeros tantam regni molem, quam neque Atlas ipse ferre potuisset, recumbere. Quo circa nõ defuerunt viri grauissimi, qui Regi puberi dandum curatorem, cuius cõsilio, prudentia, autoritateque administret, affirment. In qua opinione fuerunt Oldraldus, consi. 52. per textum in l. ad Remp. ff. de mun. & ho. & alia, iura. Ioan. Andr. Spec. tit. de tutoribus, Alb. in rub. C. quãdo tutor, vel curator, Fel. in c. cum vicesimum, de offic. deleg. col. pen. in princ. & Purpur. in l. 1. ff. de iurisd. om. iud. nu. 19. pluresque referens, hanc opinionem tenet Gomez. l. 40. Tauri. nu. 9. & in epito. delicto. c. 1. post nu. 55. & 59. concordat Tiraq. de primog. q. 40. nu. 207. & Castaldus de impera. q. 73. nu. 25. vbi citat Corset. Alexand. & Ias. sequitur Syluester, in §. item inuiti, Instit. de curato. nu. 7. sic limitans tex. ibi; vt non procedat in Rege, & alijs principibus, quibus etiam inuitis, asserit dandum curatorem, & nouissimè obseruauit Pelaez. li. 2. de primog. q. 6. ante nu. 3. idque verissimum arbitratur, & probat Carolus, in consuet. Parisi. §. 29. tit. 1. nu. 6. cuius ad id meminit Baeça de decimis tutorum, c. 19. num. 25. & seq. vbi num. 29. versi. an autem: plures, in hanc sententiam citat, ex quorum relatione, & ex Guliel. in cap. Raynutius, verbo, *Adiectæ impuberi*, vtiq; constat hãc esse communem scribentium sententiã, quam etiam B. & sequaces, de quibus suprà probant, quatenus Regi, regni administrationem negant circa ea, quæ ad iustitiæ exercitium, non pertinent: sequitur Panorm. in cap. cùm vicesimum, nu. 3. in fin. de offic. deleg. Corsetus, Iacobus, & Guilel. suprà citati: sequitur Probus, in c. grandi de supp. negl. ante num. 12. cum seq. vbi multis probat puberem Regem, minimè posse, citra curatoris autoritatem gubernare, quod ita obseruauit Theobaldus, 2. Rex Nauarræ, qui pubes sub materna cura, regnare maluit; vt tradit in Annalibus Garibay, lib. 25. c. 5. quod etiam fecit Alphonsus, cognomento castus, Rex Aragoniæ, vt refert idem Garib. lib. 32. c. 3. col. 2.

Huius autem resolutionis est in promptu ratio, quia ad exercendam iurisdictionem; & imperij potestatem, in subditos iure quodam naturali, & diuino, scientia, & maturitas consilij desideratur, & mentis, vt adnotauit Carolus, vbi suprà, ex Aristotele, in 5. politicorum, & exod. cap. 18. ibi: *De omni populo, seu plebe viros sapientes, &c.* qua ratione in cap. indecorum, de ætat. & qual. scriptum

ptum est ad Reipubl. administrationem minores 25. annis, non fore admittẽdos: notant etiam DD. d. l. ad Rempub. facit, quod tradit Esaias, cap. 3. vbi Dominus flagitiosis hominibus supplicium comminatus. *Dabo, inquit, pueros principes eorũ:* & Eccl. c. 20. *Væ terræ cuius Rex puer est.* Est enim infelicissimum tempus, quod per pueros gubernatur. Non desunt domestica huius rei exempla; vt interim externa, & longè ab hominum memoria remota relinquamus. Non ignota sunt, quæ contigerint in Regno Castellę, tempore Regis Alphonsi, quorum fit mentio in Annalibus: de quibus etiam meminit Garib. lib. 22. cap. 49. col. 3. & lib. 12. cap. 38. quid rursus acciderit Mediolani, tempore Ioannis Galeacij. Quamobrẽ Regi iam puberi nullatenus regimen, & administratio Regni, liberè committenda sunt, ne se, vniuersamq; Rempub. in manifestum periculum, exitiumq; adducat. Est enim contra illum, violenta iuris præsumptio minus iustę administrationis, vt adnotauit Anchar. d. c. grandi, de suppl. præl. neg. argum. c. ex eo de electio. in 6. & est bonus text. in l. fin. C. de milit. test. ibi; *Indignum nostris temporibus esse videtur, eum qui stabilem mentem nondũ adeptus est, sapientum hominum iura pertractare, & in tenera ætate, ex tali licentia parentibus fortè suis, vel alijs propinquis nocere*; vbi Bal. eleganter inquit, quòd licet minor sit capax dignitatis, non proinde est capax administrationis rerum, quæ ad dignitatẽ spectant. Quare licet minor Regiam successionem obtineat; imperij tamen, eiusque administrationis incapax est, quod firmant authores suprà relati. Aliter enim translatio imperii, à populo in Regem, de qua meminit Vlpianus, in l. 1. ff. de constit. princip. ibi: *Populus ei, & in eum omne suum imperium, & potestatem concessit, &c.* quæ ad pacandam, sedandamq; quiete, & tranquillitate Rempublicam, & exterminanda latrocinia, extinguendasque principum ambitiosas electiones, quæ cum plurimorum vindicta, & grauissima Reipublicæ perturbatione promulgabantur, vtique in maximam ipsius populi perniciem tenderet; & retorqueretur, contra reg. l. quod fauore. ff. de legib. cùm certum sit hãc translationem in ipsiusmet populi vtilitatem, factã fuisse in Regem, vt tradit Mench. lib. qq. illust. cap. 1. & 43.

Quod si quis iunioribus regibus, quibus plerumque, imperandi sitis, altè visceribus insidet, assentari gestiens, curatoris authoritatem excludat: consulat tamen, ei adhibendos selectissimos consiliarios, ei assistentes, scientia, prudentia, atque experientia insignes, & præstantes quales requirit Ioan. à Terra rubea, lib. 2. sui tract. art. 2. concl. 1. & 2. glo. Pragmati. sanctionis, in proœmio, verbo susceptione: & ita eleganter obseruauit Carol. in consuet. Parisien. §. 29. num. 8. sic intelligẽs procedere legem Caroli Gallorum Regis V. permittentem Regi puberi suorum regnorum regimen, & administrationem. concordat Greg. Lope. l. 3. titu. 15. part. 2. litera C, vbi lex Regia sanxit Regem 20. suæ ætatis anno, posse regni sui habenas moderari; sequitur Baeca de decimis tutorum, cap. 9. nu. 30. Id tamen Greg. Lop. fieri oportere intelligit, de assistẽtium consilio, vt omnia in regni, & subditorum vtilitatem commodius explicentur.

Id igitur multò magis apud nos recipiendum est. Nec memoria excidit admirabile illud Sãctij tertij Hispaniarum Regis præceptum, prohibentis populis, filio suo impuberi relicto homagium præstare, antequam ad decimumquintũ suæ ætatis annum peruenisset, vt referunt illius annales. Quamobrem Alphonsus Hispaniarum Rex, in decimoquarto suæ ętatis anno existens, citra status regni cõsensum, admistrationem noluit suscipere, vt eius gesta literarum monumentis mandata demonstrant, & tradit Baeca de decimis tutorum, cap. 9. num. 30. de Ioanne II. qui anno 15. regnare cępit, & etiam Burgens. in sua historia, c. 92. de consensu populi congregati; Quin etiam, & Constantinus Sextus, post finitam tutelam, sub matris cura 22. ætatis suæ anno, imperare exorsus est, vt refert Petrus Mexia in illius historia, cap. 1. colum. 4. Quamobrem si superior, quam supra amplexi sumus, sententia displicebit, certè hanc mediam viam eligendam arbitror, quam

quam reipublicæ Christianæ, longe plures vtilitates allaturam manifestum est.

Nec obstant, quæ supra in contrarium adduximus, quoniam etsi verum sit, priuatis hominibus, inuitis curatorem dari non posse, vt habetur in §. item inuiti, Instit. de curat. nihilominus in Rege contrarium respondendum est, vt testantur Carolus, Gomezius, & reliqui, & est ratio, quoniam homines priuati de re sua tantummodo agunt: Rex verò non tam sua propria, quàm reipublicæ negotia gerit, ad quorum quidem administrationē, nō quale quale iudicium sufficit, sed perfectissimum exigitur: quare in Reipub. commodum, & vtilitatem passim receptum est, Regibus inuitis curatorem dandum fore aduersus quem, si male rem gerat Respub. possit experiri? Æquo igitur animo Reges puberes, huiusmodi curatores ferre debent, palam agnoscentes regnorum imperium, ob publicam magis vtilitatem, quàm ob proprium commodum sibi à Deo fuisse indultum, vt tradit Mench. lib. qq. illust. cap. 1.

48 Ad quem verò spectet horum assistentium electio probabiliter dubitari potest cùm variæ in hac re sententiæ reperiantur. Alij enim putant ad eos, qui sunt à consilijs Regis pertinere, qui regno & imperio præsunt, argumen. l. hæreditas. 34. ff. de acquir. rerum domin. & l. hæres. ff. de vsucap. Corsetus, de potest. reg. q. 18. Gomez. c. 1. delicto. nu. 57.

Alij opinātur huiusmodi electionem pertinere ad populum, eiusque procuratores, in publicis commercijs congregatos, quia à populo in Regem fuit translatum Imperium, vt per glos. in c. Moyses. & c. si ergo, 93. dist. & in c. legimus, ead. distin. & habetur Regum 11. & 14. populum sibi Regem fecisse: & tradit Ioannes à Terra rubea, lib. 1. sui tract. artic. 1. conclus. fin. Quamobrem, cùm in Reip. vtilitatem fuerit translatum Imperium in Regem, vtique per minorem regentem conseruari non potest, ita Guilel. in cap. Raynutius, verbo *Adiectæ impuberi*, num. 25. de testam. Ioan. à Terra rubea, lib. 1. artic. fin. conclus. fin. & lib. 2. artic. 1. conclus. 16. concordat Burgens. in sua historia Regum Hispan. cap. 92. firmans ita fuisse obseruatum tēpore Regis Ioan. II.

Nec mirum, quoniam & deficientibus omnibus sanguinis Regij, deberet per proceres, & status regni, noua electio fieri, vt tradit Perez, in ll. Ordin. in proœmio, q. 1. & Mencha. lib. q. illust. cap. 22. nume. 3. & 12. Carolus in consuet. §. 8 glo. 3. num. 8. versic. ex quibus, Gomez. l. 40. Tauri. nu. 4.

Non desunt etiam, qui ad Romanum Pontificem huiusmodi assistentium, electionem spectare contendant, quoniam ille est generalis in terris, Dei vicarius, & vniuersalis orbis dominus, & hoc in specie voluit Imol. in c. grandi, de supp. præ. neg. in 6. & ibi Domin. & Ancha. & Ioan. And. & Probus, & alij, quos refert Anto. Comez. l. 40. Tauri. nu. 9. ad finē: vbi refert ita tenuisse Roman. Corn. & Ias. in l. fin. C. de milit. testa.

Ego autem contrariam opinionem, quæ habet, electionem assistentium, qui Regibus puberibus dandi sunt, non spectare ad summum Pontificem, veriorem esse arbitror, vt probat Ioan. à Terra rubea, lib. 2. artic. 1. conclus. 4. quoniam inquit, vacanti regno, non potest ipse Regē dare, quia ad populum congregatum, id magis spectat, vt in cap. sicut ergo, & c. Moses 7. q. 1. Innocent. in c. licet, de electio. Vnde administratoris, seu regentis electio, ad ipsum propriè spectat, quia par est vtriusque electionis ratio. Adduci potest in argume. l. 6. ff. de capti. & postlim. reuers. distinctæ enim sunt iurisdictiones, secularis, & ecclesiastica, vt neutra alteram vsurpare possit, c. quoniam 10. distinctio. & 18. dist. per totam, cap. cùm ad verum, 96. dist. notant scribentes, in cap. nouit, de iudicijs, & tradit Perez. l. 6. tit. 3. lib. 1. Ordin. idem Perez. colum. 774. Quare nec summus Pontifex, quæ ad secularem statum pertinent, nec ecclesiastica imperator tractat, vt per Ioan. à Terra rubea, d. loco, & conclusio. 10. habetur in l. fina. ff. de iurisd. omni. iudi. Quare, nisi regnū, temporaliter ecclesiæ Romanæ sit subiectum, & obnoxium, Papa adiri non potest, Ioan. à Terra rubea, d. tract. lib. 2. artic. 1. conclus. 7. traditur in cap. inter diuersas, vbi Panorm. colum. 2. versic. sed quæritur. de electio. Corsetus

de

de potestate Regia, quæst. 12. Cæterum, vacans regnum, Papa gubernabit, sibi temporaliter subiectum: vt in cap. licet ex suscepto. de foro compet. Roman. singul. 414. Corsetus de potestat. Reg. quæst. 10. tradit additio. Ioan. à Terra rubea. d. concl. 7.

Alij rursus opinantur regnorum administrationem, & regimen, illi, qui ius legitimæ successionis habet, & sanguine proximior, est successurus in regno decedente sine filio Rege, de cuius tutela, aut cura agitur, committendum fore, nec hoc casu electioni locum esse, per text. quem adhoc expressum affirmant in d. cap. grandi. Vbi Alphonsus Comes fratri Sanctio, tanquam proximior agnatus fuit curator datus, qui aliás erat in regno successurus, si sine sobole frater diem suum obijsset: facit reg. §. item furiosi, Instit. de curato. & l. 1. C. de legit. tu. vbi proximior est dandus curator & tutor. Non enim dubium est, hunc qui proximior est, maiori studio, & diligentia, amoreque in subditos regni] gubernationem in suscepturum, quàm quemuis alium extraneum. Qua ratione cæteris præferendus est l. fin. C. de legi. tut. & l. 1. eod. d. c. grandi. Quod ita aliquando in Gallia fuisse obseruatum tempore Caroli Pulchri, qui prægnantem vxorem reliquit, constat ex Gaguino, lib. 8. fol. 134. verso. vbi scriptum reliquit regimen, & administrationem fuisse commissam Philippo Valesio, qui per lineam masculi, cæteros cognatos præcedebat: & successionis potiorem spem habeat. Quare secundum iuris interpretationem, is creditur agnatus, bona Regni cæteris rectius tuiturum, qui sanguine proximiorem gradum obtinet, vt ait Vlpianus, in l. 1. ff. de legit. tut. ibi: *Et qui sperarent hanc successionem, ijdem bona tuerentur, ne dilapidarentur.* Quæ ratio Iureconsulti, si benè cõsideras, soli curatori, de quo agimus, rectè conuenit, non verò tutori: qui magis personæ, quàm bonis decernitur, vt in specie considerauit Syluest. Aldobr. in §. certæ, Instit. qui testam. tut. dari pos. Quod ex tutelæ definitione clarè constat: quam vim, & potestatem in capite libero, ad tuẽdum eum, qui propter ętatem, se defendere nequit, iura definierunt. Qua ratione, ne pupilli, persona, detrimentum patiatur, vel incommodum sentiat proximus agnatus, illius tutelam subire compellitur: quamuis nulla ille bona habeat. Quamobrem magis ad tuendam pupilli personam, quam ad bonorum administrationem, tutorem dari constat: spe tamen futuræ successionis, ad id munus inuitatur, ideoque in tutelæ datione, de bonorum tuitione, iura meminerunt.

Denique proximiorem agnatum, ab intestato successurum, præferendum fore, non mediocriter conuincit illa ratio, si consideras, mortuo pubere Rege, ad illum pertinere regni successionem, quod est maioris emolumenti. Quare pertinere etiam debet, eiusdem regni administratio, & regimen, quod est minus, ex regula vulg. & ita in specie resoluit Ioannes à Terra rubea, lib. 2. artic. 1. conclus. 3. & 4. vbi infert, proximiorem posse propria authoritate, capessere possessionem huius regiminis arg. c. licet, in fin. de electio. & in cap. venerabilem, eodem tit. Qui hanc opinionem sequuntur, populi, atque summi pontificis, electionem respuunt, atque excludunt, & per l. si sororum. C. qui dare tuto. poss. l. cum filio. ff. de test. mil. l. 1. & 2. ff. de test. tut. quod ita in specie obseruauit Ioan. à Terra rub. lib. 2. artic. 1. concl. 6.

Nec obstabit text. in c. grandi. de supp. neg. præ. lib. 6. vbi si curator, vel coadiutor, fuit regi datus à Papa, declarando, processit, non statuendo, aut de nouo, dando curatorem. Vel etiam illa non est reijcienda responsio, ibi, pro euitando scandalo notorio, summum pontificem processisse, monendos subditos, regnique vasallos, ad obedientiam Comiti præstandam, vt Ioan. à Terra rubea. d. loco, & conclus. 9. considerauit. Nihilominus Sebastianus Rex noster, citra assistentium, vel consiliariorum authoritatem 14. suæ ætatis anno gubernare cępit: quod omnium malorum fuit seminarium, & innumeras clades, & calamitates nobis inuexit, Lusitanicamq; Rempubl. in summum discrimen adduxit.

In tex. ibi, Cùm non absimilis, ei habeatur minor, curatorē habens, cui a prætore, curatore dato, bonis interdictum est.

SVMMARIVM.

1 Pupillus, adultus, prodigus, & furiosus, exæquantur.
2 Prodigus, & adultus habens curatorem, æquiparantur, & proinde minorum priuilegio funguntur.
3 Restitutio conceditur prodigo læso, etiam aduersus prius gesta.
4 Prodigus quis sit, & quæ sit ratio dandi curatorem prodigo.
5 Rei propriæ quilibet moderator, & arbiter, etiam abutendo.
Item notoriè prodigus, ante interdictionem, potest contrahere, etiam dissipando.
6 Alia ratio. Prodigus à mente capto nō differt.
Furiosus, & mente captus an differant.
7 Notoriè prodigus ante interdictionem non contrahit secundum veriorem sententiam, si sciēter quis cum eo contrahat.
Item donatio omnium bonorum, est actus prodigalitatis.
Item, est necessaria iudicis interdictio, & cum causæ cognitione.
8 Notoriè prodigus perdit administrationem bonorum alienorum, quam habet.
9 Triplex prodigalitas, morum, famæ, nu. 10.
Item bonorum, nu. 11.
12 Meretrici bonis potest interdici, vide nu. 16.
13 Item masculo libidinoso, ac luxuriæ dedito.
14 Sed communis in contrarium.
15 Noua obseruatio authoris.
16 Verbum luxus, vel luxuriosus, siue luxuria, qualiter apud latinos authores accipiatur.
17 In contrarium quòd mulieri meretrici, non sit bonis interdicendum. Mulieri prodigæ datur curator.
18 Coniugatæ mulieri libidinosæ, non datur curator contra plures.
Item, cum causæ cognitione, debet iudex bonis interdicere.
Item, publicè proclamandum, ne quis cum prodigo contrahat.
19 Iniusta bonorum interdictio a iudice facta, an valeat. Et nu. 20.
21 Prodigus nequit obligari.
22 Prodigus, neque naturaliter obligatur, quia nec furiosus, & ideo non tenet fideiussio.
23 Fideiussor prodigi, an obligetur, interpretata l. Marcellus. 26. ff. de fideiussor.
24 Prodigi contractus, nec iuramēto confirmatur.
25 Adultus, in quibus differat à prodigo, & pupillo.
26 Pupillus sine tutore contrahens, an obligetur, saltem naturaliter.
27 Interpretata l. 1. ff. de nouatio.
28 Iasonis interpretatio.
29 Noua authoris interpretatio.
30 Obligari iure naturali, & naturaliter obligari differunt.
31 Adultus testatur, non impubes, aut prodigus, aut furiosus.
32 Prodigus possessionem non transfert in alium.
33 Ampliatur Ordinatio lib. 4. tit. 6. ut procedat etiam in possessione.
34 Minor potest nominare ad emphyteusim.
35 An illata, seu inuecta in domum conductam, per minorem sint tacitè hypothecata, absque authoritate tutoris, & decreto iudicis, quod sic, sed contra nu. 39.
36 Obligatio, seu hypotheca, a lege inducta, non requirit prætoris decretum.
37 Minoris intrantis religionem, bona ipso iure in monasterium transferuntur.
38 Minoris bona dotem recipientis, sunt tacitè pro dote hypothecata. Contra nu. 41.
39 Bona minoris illata in domum conductam, non censentur tacitè obligata.
40 Prohibitio de non alienandis bonis minorum extenditur, etiam ad pignoris suppositionē.
42 Donatio ante nuptias, a minore absque authoritate, & decreto constitui non potest.
43 Prodigus delinquens punitur, atque etiam pupillus doli capax. Furiosus, pecuniariter non punitur delinquens.
44 Legis pœna, sine delinquētis cōsensu infligitur.
45 Delicta omittendo perpetrata non ligant prodigum.
46 Confessio prodigi nocet in delictis, non in contractibus.
47 Prodigus potest intrare religionem, & in illam bona alienare.
48 Prodigus potest filium emancipare.
49 Potest filios naturales legitimare.
Item matrimonium contrahere.
50 Prodigus, & furiosus, aliquando comparantur infanti, qui neque acquirit, nec stipulatur.

1 VLTERIVS, ut institutum nostrum prosequamur, ex hoc tex. colligit DD. minorem curatorẽ habentem, prodigo, cui bonis interdictum est, furioso, atque pupillo, cõparari, ut est uidere per Bar. & alios hic; & Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum. num. 33. ff. ad Trebellianum. Comparatio autem pupilli, & adulti curatorem habentis, ex eo cõprobatur. Quoniam Impp. hic vtriusq; similem conditionem, statuerunt. Adultus autem, prodigo similis est; cui bonis est interdictum, ut hic, ibi: *cùm non absimilis habeatur ei, cui bonis interdictum est*. Pupillus igitur, minor, prodigus, & generaliter omnes, qui curatorem adminiculo, patrocinioque reguntur, æquantur text. in l. qui neque, & ibi Baldus, & Docto. ff. de rebus eorum, & l. properandum. §. finali, C. de iudiciis. Authen. minoris debitor. C. qui dare tuto. vel curator. & in Authen. ut hi qui oblig. se hab. prohib. res min. §. sed, & si quis, collat. 6. tradit Iodocus Damhouder. in tracta. de patro. pupil. cap. de tut. & cura. mun. Tomo 8. numero 2. fol. 77. Is autem prodigus pupillo, respectu acquisitionis comparatur. l. certi conditio. §. idem erit in fi. ff. si cer. peta. ibi: *Cui mox bonis interdictum est, puto pupillo eum comparandum*, pupillus verò à furioso non differt. l. Fulcinius, §. adeo, ibi: *Omnis status eius, & habitus à pupilli conditione non multum abhorret*; ff. quibus ex caus. in pos. eat. quo argumento omnes uidentur exæquati. Qualiter autem, & in quibus conueniant pupillus, & adultus, suprà per tractauimus. Furiosi autem, ad prodigum æquiparatio procedit: ubi eadem ratio militat, quantũ ad hoc ne prodigus faciat conditionem suam deteriorem: quoniam illis bonorum diminutio interdicta est. l. Iulianus, in princip. ff. de cur. furios. l. His qui. §. fina. ff. de tutor. & curator. dat.

ab his, ideoque in eorum fauorem, prodigo bonis interdicitur.l.prima.ff.de cura. fur. glos. verbo, expendit, in §.si quis autem, in authen.vt determi. sit numer. clerico.colla. 1. Quare nequaquam dicitur ea de causa capite diminutus, nec condemnatus: etsi declaratus sit prodigus, vt notat Baldus, in l.fina. versi. Hic dubitatur, quid de prodigo. C. vnde legitimi. Existimatione tamen, vilis persona censetur: vt scribit Vlpianus, in l.non debet. ff.de dolo, Iodocus, de tuto. & curato. 8. Tom.fol.87.num.75. cum 2.seq.

2 Et in primis, prodigum adulto comparari, vltra præsentem decisionem, obseruarunt hic gloss. Bartol. & Docto. quare omnia priuilegia, quæ de iure communi adulto curatorem habenti conceduntur, prodigo etiam concessa censentur gl. singul.in l.secunda, verbo, ad agnatum. C. de curato. furiosi, quam singul.dixit Bald. in pluribus locis relatis per Alexand.hic, numero 4. & in l. Centurio. ff. de vulga. num.13. idem Alexan. & Iaso.in l. Imperator. ff.de re iudic.Felyn.in cap.pastoralis, column.2. ad fin. de iudi.idem Felyn. post Panorm.in cap.cùm non liceat, nu.9. de præscriptio.persensit gl.verbo, omnes. §.ostendimus, Insti.de suspect.tuto. tradit Iaso.in l.is cui bonis. ff.de verbo. obliga. post nu.8.bonus tex. in l.qui neque. & in l.si prędia.ff.de rebus eorum, & tradit Gomez.2.Tomo, cap.14.num.30.

3 Ex quo infero restitutionem esse concedēdam prodigo læso, quemadmodum, & minori.Bartol.in l.Marcellus, colum.secunda.ff.de fideiusso. versicu. nota, Bald. Paulus, & Alexand.hic, num.4.qui omnes loquũtur in contractibus celebratis, postquam illi datus est curator.Cæterum Romanus, singul.225.eleganter scripsit, prodigum maiorem viginti quinque annis, posse restitui, aduersus gesta ante bonorum interdictionem, ex glo.in l. patri pro filio.ff.de minoribus, verbo, interdici, ibi: *Petent restitutionem,* vbi glo.asserit.curatorem prodigi per restitutionem, in integrũ posse reuocare, & infringere id quod inutiliter ante interdictionē fecit prodigus. Probata namque læsione, cōcedenda est, restitutio etiam prodigo, quam sententiam tenuit Bald.consulendo, vt refert Iaso, in l.is cui bonis.ff.de verbo.obligationibus, nume.12. Vbi tamen Aretinum, secutus, nu.6. cōtrarium tenet: & illam Aretini, & Iasonis sententiam, sequitur Greg. Lopez, l.5.ti.11.par.5.litera *d*, quorum opinio iuris rigore defendi potest, quia nullo iure probatur, prodigum ante bonorũ interdictionem posse restitui, nec glo.in l. patri pro filio, 28.ff.de minorib. verbo, interdici, aliud probare videtur. Siquidē ad tex.relatā loquitur in prodigo minore: ut asserit Romanus, singu.223. Si tamen prodigus maior, allegaret iustam causam, esset restituendus, aliàs secus ex l. 1. & l. nec non, §.quod eis.ff.ex quibus caus. maio. & prædictam sententiam, sequi videtur Iodocus Damhouder, d.tract.nu.22.23. 24.

Sed in contrarium, cum glo. & Roma. est communis DD.sententia, & illam glo. probauit Bar.post Dynum, in l.Marcellus. ff.de fideiussor.quem ibi sequuntur Paulus, Angelus, & Cumanus.tradit Alexander, & Iacob.de sancto Georgio hic: sequitur Ripa, in l.is cui bonis.ff. de verbo. obliga.nume.36.

Neque obstat tex.in l. is cui lege. ff. de testam. quo Iaso mouetur quatenus probat, gesta à prodigo ante interdictionem, à lege approbari: quoniam non proinde sequitur negandam fore restitutionem in integrum, immo ut illa concedi possit, necessariò debent acta gesta esse ualida, & firma, l.fina. C. in quib. cau.in integ.rest. non est necess. l.in causæ, 2.ff.de mino. Facit quia gesta à minore cum authoritate curatoris, lex habet rata, & firma, ut hac l.probatur. & tamen non negatur in integrum restitutio, ut hic, & titu.si tutor vel curator.

Neque dicendum est glo.d l. patri pro filio, loqui in prodigo minore, quoniam verius est, in maiore loqui. Agitur enim ibi, de prodigo degente, sub cura agnatorum, in quo præsupponitur, quod erat maior: nam minori prodigo non datur curator, respectu prodigalitatis; ut docet Bart. hic, numero 2. Quamobrem, æquissimũ esse censeo, aduersus prius gesta, à prodigo concedendam fore restitutionem, quã opinionem tenuerunt, vltra prædictos

 Docto.

Docto. Rebuff. 1. tom. ad ll. Galliæ, pagin. 285. nu. 7. Butigella, d. l. is cui bonis, nu. 18. Gregor. Lopez. in l. 5. tit. 11. par. 5. litera *d*, col. 2. in principio. Gomez. 2. to. c. 14. post nu. 30. Ripa d. l. is cui bonis, num. 36. Quæ sententia probatur, ex l. 3. C. de cura. furio. vbi furioso, seu mente capto, conceditur restitutio, aduersus ea quę gessit, antequam illi esset datus curator. Mente auté captus, dicitur prodigus, qui sua bona nescit administrare. l. his qui 12. versi. fin. in fine. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, ibi: *Nã æquũ est, prospicere nos ij, qui quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* Etenim habent inter se, quasi quandam cognationem, & affinitatem prodigus, & furiosus: etsi verum sit, prodigum illum esse, qui sua bona dissipat. l. 1. ff. de cura. furios. Sed in quo differat à liberali, difficulter inquiri potest: quoniam vterque largus dicitur ex Ciceronis authoritate, lib. 2. Officiorum, ibi: *Largorũ (inquit) duo sunt genera, quorum alteri prodigi, alteri liberales. Prodigi, qui epulis, & visceerationibus, & gladiatorum muneribus, ludorum, venatio nuuquam apparatu, pecunias profundunt, in eas res quarum memoriam, aut breuem, aut omnino nullam, sunt relicturi: liberales, qui suis facultatibus, aut captos, à prædonibus redimunt, aut æs alienum suscipiunt, causa amicorum, aut in filiarum collatione, adiuuant, aut opitulantur, vel in re quærenda, vel augenda.* Idipsumq; obseruauit Viglius, in § item prodigus, Instit. quibus nõ est perm. fac. testam. in prin. insurgens cõtra Accursium, qui verbum *largitionem*, virtuti adscripsit, cùm magis in vitium vergat: vnde Cicero in Catilinam, *Homo* (inquit) *largitor, & prodigus.* Idem quoque in Brutum: *Quòd in honoribus decernendis essem nimius & tanquam prodigus.* Hinc prodigus, vitæ, vel animæ, illud tamen non prætermittam, quod Federicus Schenc. in libello, cui titulum Triadis forensis præfixit, æquitate motus, arbitratur huiusmodi prodigo per restitutionem in integrum, vel contractus rescissionem, subueniendum fore, si ex contractu enormiter esset læsus, & vltra dimidium iusti precij fraudaretur: nulla enim subest causa, quare ei beneficio l. 2. C. de rescind. vendi. succurrendum nõ sit: cuius opinioni accedit Iodoc. Damhouder. dicto tractat. numero vigesimoquinto fol. 81.

4 Prodigus itaque ille est, qui neque tēpus, neque finem, expensarum habet, sed bona sua dilapidando, & dissipando profundit, vt docet Vlpian. in l. 1. ff. de curat. furios. tradit Iaso. d. l. is cui bonis, nume. 2. & Gregor. Lopez, l. 5. titu. 11. par. 5. Iodocus Damhouderius, in d. tract. c. de tutor. & cur. mun. tomo 8. num. 3. fol. 78. vbi nume. 4. prodigum etiam appellat, qui expendit, vltra quàm ferant facultates suæ, idque sine causa, & necessitate, vt implicitè docet Impe. Iustin. in §. cum verò Deo amabiles episcopi, ibi: *Nam si non aliquis ferret libenter eum, qui vltra substantiam suam expendit, &c.* Quare illi ad instar furiosi, dari curatorem oportere, moribus, & 12. tabul. legibus introductum fuit: vt eadem l. probatur. Sed hodie non à lege, sed magis ab homine, id est à prætore, bonis interdicendum est: vt eadem l. 1. docet Vlpia. ibi: *Sed solent hodie prætores, si talem hominem inuenerint, exemplo furiosi, curatorem ei dare.* & ibi notant Docto. & in dict. l. is cui bonis, & extat l. Regia apud nos, lib. 1. tit. 67. §. 37.

Et est huius rei ratio, si exactè perpendamus, quoniam Reipublicæ interest, ne quis sua re male vtatur. §. fin. Insti. de his qui sunt sui, vel alie. iur. tradit Boerius, q. 304. inferens contra Dominos terrarum, male se gerentes aduersus vasallos, & iurisdictione abutentes, sibi a rege concessa: Baldus, de pace tenenda, cap. publici latrones, plurima inferens. Palacius, in c. per vestras. §. 17. & seq. & contra abutentem, priuilegio sibi concesso; Afflictus, libro 2. constit. fol. 17. Rub. 8. nu. 9. not. in c. fin. de immunit. eccles. & prædictam rationem, sequitur l. Regia, lib. 4. titu. 10. in princip. ibi; *Quæ non vsem mal daquel lo que tem*; id est, Ne eo quod habent male vtatur.] comprobat Aldobran. in §. furiosi, Inst. de curat. in princi. Expedit enim Reipublicæ, diuites habere vasallos, auth. vt iud. sine quo. Ex quibus resoluendum est, prodigum, non tanquam prodigum, sed magis tanquam dementem & furiosum, ex æquitate posse restitui, idque ex autoritate Rogerij, in tractat. de summo bono, pagin. 235. capitulo discutiamus, numero 14. comprobari potest qui

qui eleganter docuit, posse contractus ante interdictionem à prodigo gestos, quasi à mente capto, & furioso celebratos rescindi, quod etiam voluit Socin. in l. 1. nu. 5. ff. de verb. & Nauar. in c. si quando, excep. 10. pag. 38. de rescrip. Ex quibus cessant limitationes, Greg. Lop. d. l. 5. admittentis posse prodigum restitui si allegetur aliqua causa, de quibus in titu. ff. ex quibus cau. maior. vel si contraxit post datum curatorem, ante tamen interdictam administrationem. Hæ enim limitationes superuacuæ sunt, si ex capite furoris & demétiæ prodigum restitui curaueris per supra dicta.

Prodigus autem ex factis, operibusq́; & nequaquam ex sermonibus dignoscitur, vt ait Bar. in l. his qui. §. Diuus. ff de tutor. & curato. datis ab his, vbi Iurecósultus refert, Diuum Pium, matris quærelam de filijs prodigis admisisse, vt curatorem accipiant in hæc verba: *Non est nouum quosdam, & si mentis suæ videbuntur, ex sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, vt nisi subueniatur his deducatur in egestatem. Eligendus itaque erit, qui eos consilio regat. Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui quoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciũt exitum*: Glossa verbo, *Tutorem*, ibi: *Interdum maiori furioso, vel prodigo.* Clementi. quia contingit de religios. domibus, verbo illi etiam.

Vt quis autem prodigus habeatur, probandum est, apud coniunctos, & propinquos, ita lęsam esse existimationis opinionem, vt penes eos huiusmodi homo pro prodigo habeatur, ex Angeli sententia, in §. item furiosi. Insti. quib. nõ est permis. facere testam. Item quod ipsi, testesve rationé, causamq́; assignét: scilicet, quòd eum viderint sua bona dilapidantem, ac vltra vires, & facultates sui patrimonij expendentem, vt explicat Bald. in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. Hinc est quòd quandocunque de aliqua animi qualitate testis interrogatur, is per actus exteriores quos vidit, testimonium reddere debet, aliàs eius testimonij fides eleuabitur, Bar. d. l. is qui, §. Diuus:

Ad hæc curatoris quoque datione, quis prodigus, vel etiam furiosus probatur, quoniam pro decreto præsumitur, vt voluerunt Bald. & Angel. Salic. alijq́; Docto. in l. cum te. C. de probatio. Iodocus Damhouderius d. tract. de patro. pup. c. de tutore & curatore, 8. tomo, numero 8. & 9. fol. 78.

Cæterum prædicta ratio dandi curatorem prodigo, paulò ante relata, impugnari posse videtur, quasi a proposito aliena sit, ex eo, quoniam clarum est, sui patrimonij quempiam liberum esse moderatorem. l. in re mandata. C. mandati, ibi; *Nam suæ quisque rei moderator, atque arbiter.* Quę ratio procedit etiã, si quis patrimonio abutatur. l. sed etsi lege. 28. §. consuluit. ff de pet. hæred. ibi: *Cùm re sua se abuti putant*: quam ad hoc commendat Aretinus, dicta l. is cui lege, ff. de testament. & Ias. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis, nume. 6. sic amplians dicta l. in re manda. tradit Menchaca de success. progre. in prooemio, nume. 96. col. 3. versicu. & sanè: neque impediri Regis authoritate huiusmodi potestas potest, vt resoluit Menchaca, lib. qq. illustr. cap. 17. vbi nume. 2. & 3. bona iura allegat, quibus probat posse quempiam suo abuti patrimonio: quare non videtur dicédum hanc fuisse genuinam rationem, huius interdictionis bonorum, prodigis factæ. Idque neruosè conuincit, si consideras prodigi largitionem inconsultam, Reipublicæ, noxiam non esse, quoniam ex illo nemo de Republica commodum consequitur. Quod etiam obseruauit, & vti nouum tradit Crotus in l. nemo potest: ff. de legat. primo. nume. 26. stringit etiam pro hac sententia, communis resolutio, d. l. is cui bonis, quæ habet prodigum, ante expressam bonorum interdictionem sibi à præside factã, posse contrahere, obligare sese, & bona quæcunq; etiam prodigaliter alienare, quia nostris abuti possumus: vt per Menchacam lib. qq. illust. c. 48. nu. 8. probat l. Iulianus. ff. de curato. furios. & ita Federicus libr. 1. rerum forensium, cap. 8. col. penul. & in suo Viridario, conclu. 6. etsi sit notorius prodigus, vt voluit glos. d. l. is cui bonis, & in l. 1. in princip. ff. de curato. furio. & in l. furiosi. ff. de regu. iur. quas sequuntur Bartolus, Baldus, & Angelus, Paulus

& Romanus, d. l. is cui bonis, Bartolus, Baldus, Angelus, d. l. is cui lege, & ibi Imola, & Aretinus. ff. de testamentis dixit communem Ias. d. l. is cui bonis, nu. 9, post Alexand. num. 5. Ripam, num. 4. Alciat. 16. tradit Anton. Gomez. 2. tomo, cap. 14. nu. 31. Boerius, quæst. 23. nu. 37. & Butigella d. l. is cui à nu. 11. & Zasius, à num. 15. Viglius in §. item furiosus, Instit. quibus non est permiss. face. testam. num. 3. Gregor. Lopez. in l. 5. tit. 11. par. 5. litera D. Sanson in consuet. Turonē. fol. 149. colum. 2. ad fi. tit. *de tuteurs*, arti. 3. verbo non sic, col. 3. Bertrand. consi. 188. num. 5. lib. 3. Boerius q. 33. nu. 35. Capel. Tholos. quæst. 362. & postremò hanc communem, & receptam sententiam firmat Iodoc. Damhou. tract. de patroc. pup. c. de tuto. & cura. tomo 8. num. 11. fol. 79. & probat d. l. Iulianus, ibi: *Si prætor interdictus est administrationem*: & probat d. l. is cui bonis, ibi: *Cui bonis interdictum est*: quod verbum *Interdicere*, factum hominis demonstrat.

Quamobrem ab hac communi sententia recedendum non est, ex Vlpiani autoritate in l. vnica. ibi: *Et sanè crebior apud veteres opinio est*. ff. de officio quæstoris. Hancque opinionem comprobat palam Imper. hic, ibi: *Cui à prætore curatore dato, bonis interdictum est*. Adstruit etiam Vlpianus l. C. in l. sed si vnius permissu. §. filio familias. ff. de iniuriis, ibi: *Curator à prætore constituatur*, probat etiam idem Vlpian. in l. certi condictio. §. quoniam, in fin. ff. si cert. petat. ibi: *Cui postea bonis interdictum est*. Ex quibus euidenter apparet: prodigo bonorum administrationem, per iudicem interdici: ergo antequam illa interdictio fiat, bona sua administrare, & de his, vt velit, & pro libito disponere potuit.

Nec refragatur, ab ipsa lege, prodigo administrationem interdictam videri, ac proinde ei bonis interdictum censeri, etiamsi iudex non interdicat, quemadmodum probat Vlpian. in l. 1. ff. de curat. fur. dum subdit: *Lege duodecim tabularum, prodigo interdicitur bonorum suorum administratio*. Et rursus idem Vlpian. in l. is cui lege. ff. de testi. quoniam ex veriore nostrorum interpretum, & glo. sententia, d. l. 1. respondendum est, illud *Lege interdicitur*, idest declaratur per iudicem, legis autoritate interdicendum esse, vt perspicuum fit per alia iura superius adducta, quæ expresse volunt, prodigo debere fieri à iudice bonorum interdictionem, quæ si aliter intelligerentur, ex diametro pugnarent cum d. l. 1. ff. de cura. fur. Cui aliter etiam satis fieri potest, illum tex. potius nostram iuuare, quàm oppugnare sententiam. Etenim dum ibi in principio subdit text. *Quod prodigis lege duodecim tabularum interdicitur bonis*; & paulò inferius: *Sed solent hodie prætores, vel præsides, ei dare curatores, exemplo furiosi*. Innuit profectò Iureconsultus in illis verbis, iam hodie illud, quod lege duodecim tabularum cauebatur, mutatum esse. Quare nostram confirmat, & adstruit sententiam, quam etiam defendit Ias. d. l. is cui bonis, & Iodocus d. tract. de tutor. & curat. vbi suprà, num. 17. Et tradit Viglius in §. item furiosus, quibus non est permis. face. testam. & vide infra num. 7. ad fin.

Cùm itaque ante bonorum interdictionem, prodigo suorum bonorum alienatio concedatur, vtique verum non est, Reipub. interesse vitare prodigalitatem; ne scilicet ille rebus suis malè vtatur. Nec tex. d. §. fin. Insti. de his qui sunt sui, id probat, quòd ex eo pleriq; deducunt, Reipub. expedire, ne quis re sua male vtatur. Ea enim resolutio, generaliter sumpta, nullatenus vera est. quoniam rei propriæ quisquis etiam abutendo, est verus dominus & moderator, per iura suprà dicta, neq; ille tex. d. §. fin. oppositum probat, quoniam loquitur in casu speciali, quando scilicet seruum & sic rem animatam dominus iniustè deglubit, & loris, flagellisque male afficit. Inuisa enim semper fuit, & detestabilis sæuitia dominorum in seruos, propter naturalem quandam cognationem, quam inter omnes homines natura constituit. l. vt vim. ff. de iustit. & iur. ita eleganter Mench. lib. qq. illustr. c. 17. ante num. 4. cui pro hac consideratione addo, à principio, iure naturæ, omnes homines liberos nasci, & in lucem prodire. l. libertas. ff. de statu hom. & per tot. Instit. de iure perso. & Matth.

c. 17.

c.17. ibi: *Liberi sunt filij*. Quare omnia illi, Natura obiedientia finxit: hominē autem nullius imperio obnoxium formauit. l.manumissiones, 4. ff. de iust. & iur. ibi: *Cum iure naturali omnes homines liberi nascerentur*: tradit Menchaca. lib. qq. illust. c.9. in princip. & 20. num. 24. qui d. c.9. num. 4. obseruat, seruitutem inductā fuisse, ne homines in bello capti occiderentur: quemadmodum fieri solebat. Cuius sęuitiæ, atque inhumanæ cædis, Reipublicæ inimicæ, vitandæ gratia, seruitus fuit de iure gentium instituta. Qua ratione iustissime d. §. fin. sancitum fuit Reipub. interesse, ne quis in seruos suos sæuitiam exerceret, & crudelitatem, & illis abuteretur. Quamobrem d. §. fin. seruorum abusus improbatur, qui etsi serui sint, Reipublicæ tamen, vtiles esse possunt. Vnde cum illis, cùm homines sint inhumanè agendum non est, aut inclementer: nec æquum est seruos, sicut cæteras res tractare, vt innuit in simili Caius Iureconsl. in l. in pecudum. 27. ff. de vsur. ibi: *Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit*. Et loquitur in ancillæ partu. Et Vlpia. in l. vetus fuit quæst. 75. ff. de vsufruct.

Ex quibus constat longè multò interesse Reipublicæ in seruos quenquam nō desæuire, quàm intersit, prodigum bona sua non dissipare; ad seruiendum enim, non ad sæuiendum seruitus inuenta, aut ad seruandum potius, qđ fieri non potest, si inusitata crudelitatis genera, in seruum, dominus exerceat. Indignum est enim hominis faciem, vel membra deformari, argumen. tex. in l. si quis in metallum. C. de pœnis, & stigmata in facie hominis prohibentur fieri; vt tradit Minsingerus, decis. Imperia obseruatio. 46. centuria 2. Quid autem interest Reipublicæ alium pauperem, alium diuitem esse, vel vnius opes, & diuitias, in alium transferri? profectò nihil. Non enim ex hoc vllum incommodum sentit Respublica, nec deformitatem patitur, vel detrimentum, rem ab vnius persona, in alterius dominium transire, argum. l.6. C. de ædifi. priua. ibi; *Si quis autem ex alia in aliā ciuitatem, marmora, vel columnas, proprijs dominibus, in proprias transferre voluerit, quoniam vtrobique hoc esse, publicum decus est, licenter hoc faciat*. Et hoc certè voluerunt Crotus, & Rebuffus, suprà citati, non interesse Reipublicæ magis prodigum, quàm alium diuitem fieri. Ergo falsum est, ea ratione inductam fuisse bonorum interdictionem, ne prodigus sua re, & substantia malè vteretur, quasi hoc Reipublicæ intersit.

6 Alia est igitur exquirenda ratio, quare prodigis oportuit bonis interdici, & (nisi fallimur) eam præter cæteros, verā arbitramur esse rationem, quam suprà persensimus, prodigum scilicet furioso similem esse, vt probat Iureconsultus, in l.1. ff. de curato. furios. & in l. is qui 12. §. Diuus, de tutorib. & curatorib. datis ab his; & l. finali. §. minores. C. de sentent. pass. quibus in locis, prodigum, dementem, seu furiosum, Iureconsulti appellāt. Alter enim verbis, alter verò facto bona sua dissipando, mentem suam demonstrat, quod nihil interest. l. de quibus. ff. de legibus, ibi; *Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis?* Qua ratione, ne prodigus ad egestatem reducatur, alijque eius bonis per fraudem, dolumq; ditescant, quasi homini fatuo, & mente capto, æquum est curatorem dari, vt docet Iureconsultus, d. §. Diuus, & hanc esse huius rei rationem probat Rogerius, de summo bono, pag. 225. num. 14. & tradit Ant. Gomez. parum constans, 2. tom. c.14. nu. 30. subditq; Roger. prodigo occurrendum esse, circa ea, quæ ante bonorum interdictionem alienauit, si non simpliciter prodigus, sed magis mente captus allegetur: idque ex bonis prodigaliter consumptis probetur, per d. §. Diuus, & ibi glo. dum subdit, quod quis sicut ex verbis probatur fatuus; ita etiam ex gestis prodigaliter factis, & est de mente Bart. d. l. is cui bonis; dū inquit, prodigum discretione, & iudicio carere, & videtur expressum in l. Fulcinius. 7. §. adeo. ff. quibus ex caus. in poss. eatur. ibi: *Quia hominis eius status, & habitus à pupilli conditione non multum abhorret. Idemque & in prodigo dicendum est*. Et ibi Accursius exponit idē in prodigo, quod in furioso respondendū

esse. In modo itaque agendi, & experiendi in iudicio, huius rei virtus consistit. Quoniam si prodigalitas tantùm allegetur propter communem opinionem, quæ habet prius alienata firma manere, vt iam diximus, succũbere necesse est. Debet igitur dementia, & fatuitas proponi, quæ contractum eneruat, ipsiusq; robur exhaurit. l. 1. §. furiosum. ff. de actio. & obli. §. furiosus, Insti. de inuti lib. stip. Caret nanque consensu. l. qui ad contractum. ff. locati. l. 7. tit. 11. lib. 1. Foro. ll. & ibi glo. Montalui, idem probat in prodigo. Probatur autem fatuitas, & dementia, ex prodiga bonorum administratione, vt in simili probat glo. mag. in fi. in l. seruitutes, *La grande.* ff. de seruit. & ibi DD. cõmuniter, & in l. si certis annis. C. de pact. & in l. cùm de in rem verso. ff. de vsuris, vbi quamuis verum sit, quòd seruitutes discontinuæ, & annuæ præstationes, non acquirantur, decem vel viginti annorum tempore, tamen per indirectum, si allegetur titulus, & ad illius probationem inducatur vsus seruitutis, seu diutina præstatio, præsumitur contracta obligatio, & præstandi necessitas imponitur. Quare sic in proposito, si allegetur fatuitas, & demẽtia, vincet solùm prodigalitatem probans: ita Rogerius dicto loco.

7 Comprobatur hęc sententia, maximè eorum authoritate, qui probant, non esse necessariam præsidis interdictionem, in notorio saltem prodigo, quorum plurimos citat Ias. d. l. is cui bonis. ff. de verborum, nu. 9. versi. contrariam opinionem: Ripa num. 7. & veriorem dixit Sainson, vbi suprà, & veriorem Bertrandus consi. 188. à num. 5. lib. 3. Alexand. d. l. is cui bonis. num. 5. Vbi Ripa num. 4. probat hanc veriorem esse sententiam, etiamsi non sit notoriè prodigus, sumpto argumento à furioso: & quia prodigi sunt sub cura legitima. Quorum opinio saltem procedit, & admittenda est, quando is qui cum prodigo contraxit, sciebat illum prodigum esse, ita Ripa d. l. is cui bonis, nu. 11. per tex. qui hoc necessario probat, in l. si quis cùm sciret, 8. ff. pro emptore, ibi: *Nisi fortè, & is qui à luxurioso, & protinus scorto, daturo pecuniam, seruos emit, non vsucapit:* & est bonus casus, in l. si verò. 12. §. si adolescẽs. ff. mandati, ibi: *Si adolescens luxuriosus, mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque sic sciens, mandatum susceperis, non habebis mandati actionem, quia simile est, quasi perdituro pecuniam sciens credideris:* tex. etiam in l. quòd si minor 25. ann. §. restitutio. ff. de mino. vbi: *Nisi tunc dederit cùm eum perditurum non ignoraret:* Iuuat hanc opinionem, quod tradit Ias. d. l. is cui bonis, num. 10. quatenus cum Paulo communem sententiam limitat, quando actus gestus, ante interdictionem, erat prodigalitatis, qualis est donatio omnium bonorum, vt per Bertrandum consi. 188. lib. 3. num. 8. Butigellam d. l. is cui bonis. num. 17. & ibi Ripam nume. 13. si sit maioris partis bonorum. tradit Iodocus Damhoud. in tract. de patro. & pupillo. c. de tut. & cur. tom 8. num. 8. fol. 80. subditq; neminem omnium magis prodigum esse posse, quàm eum qui omnem suam substantiam, alteri inconsultè donãdo dissipat, & profundit: licet in hoc aliud sentiant Alexand. & Ias. nu. 10. & Butig. citantes, Baldum idem consuluisse: scilicet huiusmodi donationem omnium bonorum valere, cùm tempore donationis, nondum illi bonis à iudice fuerit interdictum, modò tamen fraus, & dolus huiusmodi donationi non interuenissent.

Aduerto tamen, Anto. Gom. 2. tom. c. 14. post num. 31. respondisse tex. in d. l. si quis cùm sciret, & alia iura, solùm procedere, quando fuit gestus cõtractus cum eo, quem sciebam in malos vsus destinatos esse consumpturum: quæ fuit sententia aliorum, de quibus ibi, & Ripæ d. l. is cui bonis. nu. 12. nisi dixeris omnem vsum prodigo esse malum, & reprobatum. Est itaq; secundum communem resolutionem, necessarium iudicis decretum, & bonorum interdictio, vt comparatio prodigi, & minoris obtineat, & consequenter, vt alienare bona sua prodigus ad instar pupilli non possit: & hanc dicit cõmunem Menchaca lib. qq. illust. c. 55. nu. 13. Viuius lib. cõmu. opin. verbo *Prodigo etiã notorio*, pag. 102. & verbo *Prodigus & furiosus*, idem Mencha. de succes. progress. §. 1. nu. 62. & Mayner. in l. furiosi. ff. de

si, ff. de reg. iur. nu. 8. & 9. cui resolutioni non obstant iura, quæ probant lege bonis prodigo interdici: quoniam vt Viglius aduertit, intelligenda sunt, de lege antiqua. Quare ad pristinam iuris obseruationem legum 12. tabularum referenda sunt, vt manifestè docet I.C. in l. 1. ff. de curato. furiosi. licet glo. ibi aliter sentiat, qua rectius aduertit Viglius d. §. item furiosus, Inst. quibus non est permis. facere testa. post prin. & resoluimus, supra nu. 5. ad fin. quamuis dubitet Ripa d. l. is cui bonis, nu. 4.

Ad huiusmodi verò interdictionem debet iudex procedere cum causæ cognitione, & consequenter debet prodigum citare, de cuius præiudicio agitur, siquidem priuatur libera administrandi potestate, ꝙ aliter, quàm ex causa prodigalitatis, & proinde dementiæ effici non potest. Quamobrem ad iudicis cognitionem pertinet exquirere diligenter, an ea causa vera sit, necne. Ideoque citari prodigum oportet, vt tradit Bertr. consi. 222. nu. 2. lib. 3. vbi firmat cõem: tradit Gom. 2. to. c. 14. post nu. 31. vers. ex quo etiam inferas, vbi refert Ang. Paul. & Alex. & tradit Ripa in l. is cui bonis, nu. 26. & hanc dicit cõem sententiã Iodò. de tut. fol. 85. nu. 62. vbi rationem persequitur nu. 64. 65. Quod tamen restringit Bal. nisi esset notorium illũ esse prodigum. Ita in l. 1. ff. de cur. fur. Quæ quidem Bal. restrictio meritò displicet Alex. in l. is cui bo. ff. de verb. ob. Quin imo non sufficit, quem per iudicem prodigum declarari, vel hoc notorium esse, nisi & cum prima citatione, & causæ cognitione bonorũ fiat interdictio, quoniã tunc potest sua administrare, nisi iudex sibi curatorem dedisset, quæ datio curatoris, pro interdictione haberetur. l. Iulianus. ff. de cura. fur. l. tutores in fin. ff. de admi. tut. Paul. de Cast. in l. is cui bonis. ff. de verb. ob. tradit Henningus Goden. Germanus I.C. consi. 81. nu. 14. Denique testes in hac causæ cognitione, deponere de actib. prodigalitatis debẽt, vt per Bertran. d. consi. 222. num. 3. tradit Iodoc. Damhou. in tract. de patro. pupil. c. de tut. & cura. mu. tom. 8. fol. 78. nume. 6. & 7.

Obstare tamen videtur prædictæ resolutioni. Nam cùm furioso prodigus cõparetur, quantum ad curatoris dationẽ, & administrationem, tex. in l. Fulcinius. §. adeo, vers. ideq; in prodigo. ff. quibus ex caus. in possess. eatur. & d. l. is cui bonis, tex. hic, videtur sanè prodigi citationem necessariam non esse, sicuti in furioso, quia etiam prodigo non petenti curator datur, teste Bal. in l. qui habet, versi. quid in prodigo. ff. de tute. quoniam furioso similis est, Bar. in l. hæc autem. ff. quibus ex causis in possess. eatur. Sicque pari ratione concludit idem Bar. in l. ex facto. versic. Quæro vtrum. ff. de vulga. quod quemadmodum furioso substitui potest: ita etiam prodigo. Vrget etiam consideratio, quo cum administrationis interdictionem, aut curatoris dationem prodigus impedire non posit, citatio superuacua, & minimè necessaria videtur per tex. in l. ergo. §. 1. ff. de fideicom. lib. Sed facilè dissoluitur difficultas, si consideres, citationem perpetuò necessariam fore, etiam in notorijs, vbicunque absenti defensio competere potest, tex. in c. fi. de offi. deleg. lib. 6. & c. tua. de cohabit. cler. tradunt DD. in c. ad nostram. 3. de iureiu. Quamobrem palàm est, posse prodigo competere defensionem, qui probare poterit de eo malè, sinistreq; relatum fuisse quòd prodigus sit, vel etiam per inimicos, & inuidos, ac detractores, quorum vbique ingens est numerus, eius famam, & opinionem fuisse læsam. Secus autem, vbi ita crimen notorium est, vt nulla reo defensio cõpetere possit, tunc enim partis citatio non exigitur, Abb. consi. 3. nitar. colum. 2. vol. 2. & consi. 68. quanquam superuocatione, columna 2. Specul. titulo de notorio crimin. & Bald. in l. nam ita Diuus. ff. de adoptio.

Quod autem suprà diximus, citationem requiri, ad declarandum quem esse prodigum, ampliandum est, vt etiam si princeps sententiam proferret, qua aliquem citatione non præmissa, prodigum declararet, ea nullius momenti foret: quoniam sententia, etiamsi à principe lata sit, absque expressa partis citatione, nulla iudicanda est, tex.

in Clemen. pastoralis. §. cæterum, de re iudic. c. 1. de cauf. possess. & propr. gl. not. in l. fin. C. de legi. Roma. in l. ff. de arbitris. Abb. in c. in causis, 2. not. de re iud. Omitto alia quæ traduntur per Bart. in l. nam ita Diuus. ff. de adop. & l. Diui. ff. de lib. cau. & in c. cum olim, de re iud. & c. in nostra, de procu. facit tex. in c. Deus omnipotens. 2. q. 1. vbi citatio iuris diuini inuentum est, tradit Bar. in extrauag. ad reprimendum, verb. sine figura, col. 2. Imol. in Clemen. sæpe de verbo. signifi. Quamobrem per principem, omitti nō potest, etiam ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, nec absque ea ad sententiam procedi text. d. §. cæterum, Cardi. d. c. 1. de cauf. pos. & Abb. d. c. cum olim, & eleganter Aret. consi. 164. incip. sicut Ioan. Fely. in c. quæ in ecclesiarum de constitu. Ias. consi. 177. vol. 2. num. 4.

Nec quicquam obstat, principem posse ex causa apparente, vel expressa absque citatione, ad sententiam procedere glo. nota. in l. antepen. ff. ex quibus causis maio. Bal. in l. 2. C. quomodo & quando iudex, & in l. nec causas. C. de appellatio. & est tex. in d. c. cum olim: vbi exprimitur causa omissæ citationis, scilicet quia liquido constabat de subreptione. Et plerumque in principe causam præsumi tradit Bald. & Cyn. in l. rescripta. C. si contra ius. & Bald. in l. si testamentum. C. de test. Ant. & Imo. d. c. cum inter, & in c. constitutus, de religio. domibus, quoniam illud non procedit in actibus, in quibus princeps procedit per viam iustitiæ, sicut est in sententia. In his enim si tollatur citatio, vel defensio, ordoq; substãtialis, à iure naturali inductus peruertatur, pro facto principis præsumptio nō est, ex quo procedit contra solemnitatem substantialem, inductam de iure naturali, ita Ias. d. consi. 177. nume. 5. vol. 2. à quo transcripsit Iod. Damhoud. in tractat. de patroc. pupi. tom. 8. fol. 88. à nume. 85. vsque ad num. 94. Vnde videmus, quod consuetudo quæ est contra substantiam actus, quæ innititur rationi naturali nō valet, quia est irrationabilis, vt in c. 2. de cõsuetud. lib. 6. ita not. ab Aret. dicto cōsilio 164. accedit in confirmationem, quoniam speciale est in summo pontifice, qui sententiam diffinitiuam ferre potest, non præcedente citatione contra res ecclesiæ indebite tenentes. Ita notabiliter tenet Ioannes Andreas, cap. cum olim, de re iudic. in nouell. refert & sequitur Bald. in præludijs feudorum, colum. 13. & l. 2. C. quomodo & quando iudex. Abbas, d. cap. cum olim, ad finem, & in cap. 1. de confir. vtil. Ex quibus ius commune est in contrarium.

Illud autem omittendum non censeo mente captum à furioso differre. Furiosus enim est, qui in rabiem, aut furorem agitatur, hucque, & illuc temere fertur. Vbi verò mens abest, ea amentia, dementia, fatuitas, insania, appellatur, & qui animi affectione tenetur insanus, demens, & mente captus dicitur, quod Cicero, lib. 3. Tuscul. qq. docet, dum inquit: *Itaque non est scriptum, si insanus, sed si furiosus esse incipit. Insaniam enim esse censuerunt, inconstantiam, sanitate vacantem, quæ tamen posset tueri officium, & vitæ communem cultum, ac vsitatum, furorẽ autẽ rati sunt, mentis ad omnia cæcitatem*. Quod quidem vel atra bili, vel iracundia grauiore vel timore, vel dolore, commota mente sæpe contingit. Cum autẽ id maius esse videatur, quam insania, tamen eiusmodi est, vt furor in sapientem cadere possit: insania verò nequaquam. Ab his non longè alienus est poetarum furor, qui mente, vi quadam diuina, concitata esse runtur. Vnde Democritus, quempiã poetarum magnum esse posse, qui non in furorem raperetur, denegabat. Hinc Cicero, libro 1. de Diuinat. in hæc verba: *Inest igitur animis præsagitio extrinsecus iniecta, atque inclusa diuinitus, ea si exarsit acrius, furor appellatur, quàm à corpore animus abstractus diuino instinctu concitatur*. Est autẽ mẽtecaptus, qui suæ mẽtis cōpos non est, vt tradit Bal. in l. 2. C. de cura. fur. vbi mentecaptũ dicit eũ qui furorem latentem habet, furiosum verò qui patentem, & manifestum, idem Bald. in l. si furiosi, C. de nuptiis, vbi mente captum eum appellat, cui mens deficit, & animi consilium, nullum tamen furorem extrinsecus ostendit: tradit nouiss. Antonius Piaggius, in tracta. de tutor. & curat.

curat. quæst. 2. num. 21. mente captum eum esse, cuius mens ex potestate abijt, secundum Festum. Huius itaque pars, rationalis animæ vitiata est. Cognoscitur autem potissimè ab effectibus; eũ enim propriè mente captum cognoscimus, qui per vicos ridenda loquitur: vt explicat Iureconsul. in l. ob quæ vitia. ff. de ædil. ædicto. quem tex. ad hæc notat Angel. in l. si cum dotem. §. si maritus. ff. de solut. matrim. l. ijs qui. §. Diuus. & ibi glo. verbo, ex sermonibus. ff. de tutor. & cur. dat. ab his. Ille etiam dicitur mente captus, qui nescit exprimere, quod vult & sermonem habet inordinatum, aut memoriam læsam, Domini. in c. 1. §. si verò. de clerico ægrot. & c. filij, in princip. not. 4. de hære. lib. 6. alios modos cognoscendi mente captos, tradit Decius, consil. 448. in princip.

8 Ea autem sententia, quæ habet notoriè prodigum, bonorum suorum administratione carere, confirmari potest ex notab. Baldi sententia, in l. 1. ff. de cura. furiosi resoluentis tutorem, curatorem, & similes, qui alienarum rerum administrationem habent, absque vlla alia interdictione illam amittere, eo ipso quòd prodigi vitium contrahunt, citat l. fin. §. penult. C. de sentent. pass. sequitur Roma. d. l. is cui bonis, adducens l. cum quis & l. cum Cornelius. ff. de solut. quatenus probant procuratorem, ipso facto reuocari, si conditionem mutat in deterius: quod tenent Bart. ibi, & Bald. in l. mandatum. num. 14. C. mandati: quo argumento idem Romanus, & Baldus voluerunt fore obseruandum in quolibet alio administratore, alienarum rerum, si prodigus esse incipiat: sequitur Ripa, d. l. is cui bonis: citans Laudensem, idem in regibus volentem per text. in c. grandi. de supp. præl. neg. lib. 6. quo circa resoluendum videtur rerum suarum administratione carere eum, qui prodigalitatis vitium incurrit: quod eo maximè persuadetur, quia Bald. d. l. fin. §. penult. C. de senten. pass. eleganter docuit, in hac materia non esse constituendam differẽtiam inter habentem suorum, vel alienorum bonorum administrationem, quod idem voluit Bald. in l. fratrem. ff. de his quibus vt indig. sequuntur Alex. Aret. & Butig. d. l. is cui bonis.

Aduerto tamen, quoniam etsi Bald. & sequaces firment, non esse in hac specie constituendam differentiam inter habentem suarum, vel alienarum rerum administrationem, non proinde resoluunt administrationem amittere ipso facto, eum qui prodigus factus est: quemadmodum idem Bald. voluit, d. l. 1. ff. de cura. fur. Imò (si benè aduertas) Bal. sibi contrarius, in d. l. fin. §. penul. C. de sent. pas. oppositum resoluit, argumento sumpto ab habente administrationem rerũ suarum; quem inquit, ex prodigalitatis vitio, ante interdictionem non priuari; ergo subdit; idem est dicendum in tutore, curatore, & similibus, qui habent alienarum rerum administrationem, inter quos, & habentem propriarum, nulla (inquit) constituenda differentia est. Et sic eum sequuntur Aret. Alex. & Butig. suprà citati, idq; verius est.

Nec obstat, d. l. fin. §. penul. C. de sent. pass. quia ibi pater non amittit bonorum filij administrationem, sed magis semel amissam, propter commissum crimen à principe restitutus, illam factus prodigus non recuperat. Quod longè facilius est, argum. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui. cap. quemadmodum, de iureiuran. & nos alibi diximus, execrabilem non esse restituendum, semel spoliatum, quamuis amoueri à possessione non debeat, per not. in cap. licet episcopus, de præb. lib. 6. Non etiam obstat, d. l. cùm quis, & l. cum Cornelius. ff. de solutio. quia loquuntur in administratione concessa procuratori, à priuata persona; quæ cessat statim ac procurator mutauit mores, cuius contrarium obtinet in tutore, & curatore, & similibus potestatem à iudice & publica authoritate habentibus, quæ longè firmior esse solet.

9 Vlterius animaduerto, à nostris authoribus prodigalitatem, trifariam describi; vt quædam sit morum, quædam famæ, alia bonorum, quæ diuersimodè contrahitur. Morum prodigalitas pœnarum, & supplicij seueritate coercetur, qua iniqui, & scelerati plectuntur. l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publica. Bal. in procemio,

mio,

mio, Greg. verbo Rex pacificus, col.4. Guilel.in cap.Raynutius,verbo mortuo, num.311.de testamen.Ias.d.l.is cui bonis,in princip.& ibi Ripa nu.3.Rebuff.1. tomo, ad ll. Gall. pag.286. num.12. vbi scribit hanc speciem deteriorem esse, eorum qui bona dissipant,per tex. in c. deteriores, 6.q.1.iuuat illud, Oderunt peccare mali formidine pœnæ, & boni virtutis amore.

10 Famæ verò prodigalitas, quæ detestabilis est, superiori quæ mores destruit, ac corrumpit, affinis est, vt per glo. d. procem.Greg. versi. Rex pacificus, verbo,sui prodiga. & c.fi.de accusa. Quare non minus is prodigus dicendus est,qui proprium honorem famamque, scelerum turpitudine deformat, quàm qui bona dissipat,& abligurit. Etenim diuitiæ, & bona hominem beatum efficere non possunt, nec fortunæ telis sunt imperuia,imò ipso tempore, varijs casibus obnoxia, ipsius fortunæ vicissitudinem patiuntur, at honor,fama,& gloria,tanquam summum bonum, ab hominibus coluntur, vt quæ aduersus temporis iniuriam, immortales, nouam sui semper apud posteros memoriam excitent, & conseruent. Honor enim, & præclarissimis factis illustris fama, hominem verè beatum,& felicem reddit, & eum altiùs cæteris, humo extollit ad præclara rerum facinora obeunda, omneque flagitij genus excludit.l.1.in fin. C.vbi sena. vel clariss. quare iustissimè eam omni pecuniario commodo anteponendam, iura decreuerũt. l. si qui aduocatorum, C.de postul. Qua ratione, Philosophus Ethicorum 1.c.2.inquit, Ciuilis vitæ honor est finis.& rursus, id latius comprobat lib.3.Politicorum. Quapropter nõnulli veram nobilitatem,bonis moribus adornatam definiunt, nobilitatem esse antiquam æris, & diuitiarum possessionem, optimis moribus, & præclaris rerum factis decoratam. Quamobrẽ Aristot.4.& 5. Politicorum, eum verè nobilem esse asserit,cui non deficiunt progenitorum virtutes; faciunt quæ tradit Bonus de Curtili,li.de nobil.2.par.post nu.9.& in 3.par.à nu.73.& Tiraquel.eo. lib.cap.4. & cap. 22. & bonus tex. in l.6. tit.9.par.2.vbi Grego.Lopez, & Mench. lib.qq.illust.c.25.num.31.& c.42.nu.8.

Quare qui propriam famam & honorem suum, & suorum maiorum deturpant,& cõcoquunt, certè dissipatorum, & prodigorum nomen promerentur, cùm ea dilapident, quorum dominium non habent, vt per Sotum latè lib. de iustitia & iure,q.2.art.3. Mench.lib.qq. illustr.c.11.num.7.tradit,& idem Sotus, nonulla de honoris commendatione, lib.3.de iust.& iu.q.6. arti.6. iuuant quæ tradit Rogerius de Summo bono, fol. 38.cum seq.& quę de bona fama,& nomine in populo, scripsit Hippolytan. in l.1.§.1.ff.de qq.à num.7. & Follerius in Praxi.pag.171.& 29. cum seq. & Thom. Gram.consi.59.nu.25.

11 Tertia verò prodigalitatis species, bonorum inconsultam,& inordinatam administrationem concernit, de qua agimus,& tradit Iureconsultus in l. 1. ff. de curat. furio.& d.l.is cui bonis.& tex.hic, & alia iura,quę prodigum eum definiũt, qui nec finem, nec tempus expensarum habet,vt d.l.1.ff.de curato.furio.& dicitur prodigus quasi procul à regimine positus, vt post Bald. exponit Ias.d.l.is cui bonis.in princ.

Primam prodigalitatis speciem, quæ mores concernit,passim DD.sola pœnarum,pro delictis commissis, coërtione interdixerunt,non verò bonorum administratione,quam principaliter Iureconsulti bonorum dilapidationi adscripserunt,quasi illud dementis, & recto iudicio carentis,hominis signum esset. Etenim is error,criminali pœna, minimè cohiberi poterat, quoniam iuregẽtium, cuique suæ rei administratio libera permissa foret.

Qua ratione cùm ea honoris ac famę prodigalitas,morumque corruptela iure ciuili nullis pœnis coerceri queat, nonnulli, hunc ijs moribus præditum, iure in prodigorum numerum referũt, & reponũt, ac proinde illi cum ratione, bonorum administrationem interdici posse opinantur, neque id absque fundamento.

12 Adducunt ad id celebrem tex. in l.& mulieri. 15. ff. de curato. furiosi, ibi:

Et

Et mulieri luxuriosè uiuenti bonis interdici potest. Certi enim iuris est, tam iure ciuili, quàm Canonico, impunè in Repub. huius modi mulieres tolerari, ne grauiora scelera committantur, cap. inter opera, de sponsa. tradit Pala. Rub. in c. per vestras, de dona. inter vir. §. 18. nu. 16. Couarru. de sponsal. fol. 8. num. 7 Menchaca, lib. 1. qq. illustr. c. 48. in princip. quibus in locis quàm detestabile hoc crimen sit, & mali exempli, quantumcunque bonos mores corrumpat, aptè describitur. Quamobrē Paulus Iureconsul. d. l. & mulieri, probat meretrici posse curatorem dari, eiq; bonis interdici: & per illum tex. ita consulendo scripsit Boerius, consil. 4. nume. 58. notat Raphael. Cuma. dicta l. & mulieri. Bald. in l. ea lege, num. 20. C. de cond. ob caus. & in cap. indecorum, de ętate & qualita. Thomas Ferratius, cautela 6. Pala. Rub. in repet. cap. per vestras, de donatio. inter vir. §. 21. versi. adde etiam, num. 23. Specu. in titu. de tutor. §. 1. nu. 12. Albericus, Rapha. & Cuman. in l. is cui bonis. ff. de verb. oblig. & ibi Ripa. num. 16. Salyc. in l. 1. col. 1. versicu. quærit glossa quid de luxurioso, C. de cura furiosi. Segura, in l. Imperator, ad finem, ff. ad Trebellia. Beroyus, q. 122. num. 1. ad finem: Barbatia. Felin. & Decius, in cap. pastoralis, de iudicijs. Ferdin. Loazes, in repetit. titu. ff. de iust. & iure, colum. 7. Arias, in l. 13. Tauri. col. 1. & Gomez. l. 14. eod. num. 14. Tiraq. in l. 9. connubiali. nu. 91. Communis opinio secundum Pynellū in l. 4. C. de bon. matrim. nu. 24. vbi asserit, hunc esse communem intellectum, d. l. & mulieri. Communem etiam dicit Baeça de decima tutorum, cap. 14. num. 2. quæ sententia iuuatur ex his quæ tradit Mencha. lib. qq. illustr. c. 76. col. 2. vbi scripsit ad legislatorem pertinere vitia extirpare, & omnino extinguere. Sed nullo modo harum meretricum, quæ profligata pudicitia, corporis usura quæstum faciunt effrænata libido coerceri & compesci potest, quàm bonorum interdictione, probant illi qui asserunt, hinc oriri bonam cautelam, ut testamenti factio, meretrici auferatur: Bal. in c. indecorum, de ætate & qualita. Ias. d. §. & quod meretrici. Cępolla cautela 12. Segura, in l. Imperator. ff. ad Trebell. Pynel. in l. fina. C. de bon. maternis. Baeça de decima tut. cap. 14. post nu. 3. & num. 5. nam quæ sui honoris, & famæ est prodiga, multò magis erit, & bonorum, ex his quæ suprà resoluimus: ita per illum tex. in expresso firmant Barto. ibi, & DD. communiter tradit Segura, d. l. Imperator, col. pen. Ferratius, cautela. 6. qui dicit communem, Fely. in cap. pastoralis, col. 3. de iudicijs: & ibi Decius, Rebuff. 1. tomo ad ll. Gal. pag. 285. num. 10. Pynell. d. l. fin. de bon. mater. num. 20. Gomez. 2. tomo, c. 14. nu. 33. qui etiam firmat communem, Vant. de nulli. ex defect. manda. num. 24. Bal. in cap. indecorum, de æta. & qualit. Ripa, d. l. is cui bonis, nu. 16. tradit Ias. in l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de con di. ob turp. caus. quod & in coniugata muliere, procedere voluerunt Felynus & Decius, num. 9. d. cap. pastoralis, probauit Ripa, tacito autore, d. l. is cui bonis, num. 20. tenent alij quos citat Palacius, in repet. c. per vestras. §. 70. num. 23. Cotta, in memorabilibus, verbo meretrix, Mench. de success. cre. §. 12. nu. 35.

13 Sed & in masculo libidinoso, ac luxuriæ dedito, hanc opinioné testatur procedere Segura, d. l. Imperator, ad fi. Bald. in l. ea lege, num. 20. C. de cond. ob caus. Ripa d. l. is cui bonis, num. 18. de verb. & videtur probare tex. d. l. & mulieri. si con sideras illam copulam, & innuere, & copulare masculum, cui posse similiter curatorem dari, Iureconsul. præsupponit: vt aduertit Segura vbi supra, pro quo uidetur casus clarus, in l. finali. §. minores, C. de sententiam passis, ibi: *Nam si patria potestate corrumpendi, atque effundendi patrimonij licentia abutetur, vt furioso, ac dementi, itemque prodigo libidinum omnium, uitiorumque seruo, non est eorum pecunia committenda, ab administratione fugiat.* Quibus uerbis nititur Bal. d. nu. 20. quorum fuit immemor Sera, vbi suprà.

14 Sed cauendum est, ab ijs authoribus, quoniam communis resolutio est in contrarium, imò quod viro luxurioso, seu libidinoso, non est bonis interdicendum: vt resoluit Speculator, titu. de actore. §. primo, nume. 12. quem incautè pro sua sententia citauit Segura, & illam Speculatoris sententiam, sequun-

ſequuntur Alberic. Cuman. & Aretinus, ad finem.d.l.is cui bonis, Fely.& Decius, d.c.paſtoralis,Pala.in repet.c.§.70.nu.23. Boerius conſi.1.Gomez,l.14.Tauri.num. 14.& Arias ibidem l.13.col.j. Pynel.in l. fin.C.de bon.mat.nu.23. Vantius,de nullit.ex defect.mand.num.24.& Menchaca, de ſucceſſ.creat.§.12.nu.40. comprobans à nu.36.& dicit communem.lib.qq illuſt. c.37.nu.7.Boerius,conſi.4.nu. 58. Baeça, de decima tuto.ca.14.num.12. & Anton. Gomez.2.tomo,cap.14.nu.13,colum.2.in fine:qui reſpondet d.l. & mulieri non implicare, in illa dictione, & caſum contrarium,id eſt maſculum, ſed magis alios caſus interdictionis bonorũ, quibus addit, & caſum mulieris luxurioſe viuẽtis,quod & Pynel.vbi ſupra agnouit, ſed reſpondet aliter,& melius Baeça,d.c.14. nu.13. Cæterùm Gomez reſpondet d.l.fin.C.de ſententia paſſis, ſolùm procedere, in adminiſtratione bonorum filij patri de iure cõceſſa,qua facilius poteſt priuari,quàm proprij patrimonij adminiſtratione,& licet ille nihil alleget, poteſt fulciri eius interpretatio, ex his quæ tradit Iaſo, d.l.is cui bonis.ff.de verbo.nu.9.ante verſi.contrariam ſententiam: vbi poſtquam pro communi ſententia induxit tex.in cap.veritatis,de dolo & contu. inquit illum tex, fortius ſtringere, ſi conſideres loqui in eo, qui adminiſtrat res alienas: quare multò magis debet procedere in adminiſtrante bona propria:quia potentius eſt ius,quòd quis habet iure proprio in ſuis rebus, quàm quod habet in alienis. l. ſi auguſtæ. ff.de lega.2.l.2.ff.de offic.proconſ. ſequuntur nouiores ibi, & Rogerius de Summo bono, pag.237.nu.15. ſed non conſiderauit vir ille adminiſtrationem,quam pater in bonis filij habet,propriã eſſe,rationeq; vſusfructus alienam dici non poſſe, ſecundum ea,quæ adnotantur in l.placet ff. de acqui. hæred. l.j. C. de bonis mater. & l. cùm oportet,C.de bonis quæ libe.

15 Quare licet Pynellus d.loco, neque quiſpiam alius illi textui reſponderit:ego nouè aduerto,illum tex. loqui in patre,ſemel priuato, legitima filij bonorum adminiſtratione: & ex principis reſcripto ad illam reſtituto, qui facilius potuit priuari, quàm qui nunquam fuit priuatus, arg.eorum quæ not. in l. eius militis. §. militia miſſus.ff.de teſtamen.milit.& ita videtur, agnouiſſe Ripa d.l.is cui bonis,nu.15.quã ſolutionem,niſi probes, neceſſariò eſt ibi caſus clarus pro opinione Seguræ,d.l.Imperator,ad finem, colum.pen.

16 Et conſequenter tenenda eſt illa prior ſententia, quæ habet mulieri luxurioſè viuẽti,poſſe curatorem dari per d.l.& mulieri 15.ff.de curato. fur. Quod ſi contraria ſententia magis arrideat,ea vtique inſpecta verborum proprietate, & Latini ſermonis elegantia optimè defendi poteſt: & mihi verior videtur, pro qua aduerto, ibi Iureconſultum,non loqui de muliere libidinoſa, ſeu luxurioſa: ſed magis de ea quæ luxurioſe,hoc eſt,ſplendide,& prodigaliter viuit: hoc enim ſignificat illud verbum Luxurioſe,vt obſeruarũt ij,quos inferius referemus.

Et in primis hæc interpretatio,à Latini ſermonis elegantia,& proprietate non abhorret: quoniam hanc dictionem,Luxus,ſiue Luxuria,claſſici autores,vocis inflexionem variantes,vſurparunt:non tantùm in eam ſignificationem, quam ipſius vocabuli interpretatio, manifeſtè oſtendit:ſed etiam pro exceſſu, prodigalitate, omnique ſuperfluitate,& nimia profuſione,ſumptuoſioreque cibi,ac veſtitus,aliarumque rerum, immoderato vſu,quæ vitam mollem,ac otioſam reddũt, in quem ſenſum extat teſtimonium poëtarum principis,qui domum Regiam,tapetibus, aulæis,auro,oſtroque ſupra modum circumlucentem,in qua omnia viſebantur, ad ſatietatem vſque, ambitioſa magnificentia inſtructa, Regali luxu ſplendidam appellauit: *Ad domus interior regali ſplendida luxu.* Viuere in luxu eſt,nimia abundantia,& vitæ ſplendore viuere. Luxus.n.non venereæ libidinis ſpurcitiem, ſed ſplendorem, & magnificentiam ſignificat, vltra quam mediocritas poſtulet. Et alibi, regifico luxu, apparatas epulas, dixit Cornelius quoque Tacitus, libro 20. Annalium, ab exceſſu Diui Auguſti, quoſdam effuſos in luxum,& epulas, nocturnoſque cœtus tradidit,id eſt,qui in commeſſationes, conuiuia, & intemperatiſſimum vitæ genus,

omnes

omnes patrimonij vires, ac substantiam à maioribus relictam, citra delectum prodigerent, concoquerent, ac turpiter exhaurirent. Diffluere luxuria, secundum Ciceronem, est molliter, ac delicatè viuere. Luxuriem quoque segetum Plinius, lib. 18. cap. 17. inter frugum vitia ponit, quando scilicet seminis abundantia, segetes suffocat, ac extinguit. Alibi quoque, *Luxuria* (inquit) *segetum, castigatur dente pecoris in herba dumtaxat: & depastæ quidem, vel sæpius, nullam in spica iniuriam sentiunt*: libro etiam 9. cap. 2. Humoris luxuriem scripsit, id est abundantiam, & excessum. Et rursus, M. Tullius, Romani eloquij princeps, lætas segetes, & luxuriosa frumenta, & felicius expectatione exorta dixit. In quam sententiam Cic. 2. de Oratore iudicium, ac coniecturam de Sulpitij ingenio, ac naturæ felicitate fecit, his verbis, *Quòd si hic noster Sulpitius faceret, multo eius oratio esset pressior: in qua nunc interdum, vt in herbis rustici solent dicere, in summa vbertate, inest luxuries quædam, quæ stylo depascenda est*, hoc est, scribendi frequentia, & assidua meditatione reprimenda illa naturalis vbertas, & orationis copia, que interdum redūdat, proinde Virgilius dixit.

Luxuriem segetum, tenera depascit in herba.

In quam sententiam, memini quoque celebrem Lucani exclamationem, lib. j. Romanæ Reip. casum acerbissimum, ac ruinam deplorantis, quam in moderatus vitæ luxus, opum populator, (vt inquit Claudianus) è Barbaricis nationibus, in frugales, ac temperatos ciuium animos, inuexerat, immensis largitionibus, & patrimonij publici dissipatione, ac prodigalitate, qui his verbis in prodigos, & vitæ intemperantes inuehitur.

o prodigam rerum
Luxuries nunquam paruo contenta paratu,
Et quæsitorum terra, pelagoq; ciborum
Ambitiosa fames: & lautæ gloria mensæ:
Discite, quam paruo liceat producere vitam.
Et quantum natura petat, &c.

Quem vitæ luxum, incognitum antea, peregrinumque, in eam Rempublicam, quæ totius orbis erat domina, diffluentibus paulatim ciuitatis moribus irrepsisse testatur, de Cleopatra mentionem faciens idem lib. 10.

Explicuitq; suos magno Cleopatra tumultu,
Nondum translatos Romana in secula luxus.

Per translationem quoque, hanc vocem Luxuriam, in plantis vsurpamus, quam etiam in arboribus deducta verbi proprietate sitam esse, Columel. capit. 11. lib. 3. de arborib. luculenter scripsit, cum nimia pinguis soli fertilitate, tanquam prodigæ suæ substantiæ, abundantius quàm par est, ramos effundentes, frondesque producentes, copiosa fructus germinatione, suam illam naturam, ac repullulandi virtutem exinaniunt, ac exhauriunt, virgarum cacumina, ne luxurientur, demutilanda fore. Etenim ipsa experientia docet surgentia in altum cacumina oleæ, quæ ferro coërcentur, viridiori coma pulchrius luxuriari, & sese in orbem formosius fundere, protinusque fructum ramis pluribus ferre, ex sententia Quintil. libr. 8. Orato. instit. cap. 3. In quam sententiam, idem quoque Columella, lib. 4. capit. 21. luxuriem in vitibus considerauit. *Siquidem* (inquit) *luxuriosa vitis, nisi fructu compescitur, malè deflorescit, & in materiam frondemque effunditur*. Et libro 5. cap. 6. *Plerique* (inquit) *vitem validam, & luxuriosam falsò crediderunt feraciorem fieri*. Liuius quoque hanc vocem ad ciuitatem transtulit. *Inde Capuam* (inquit) *flectit iter, luxuriantem longa felicitate, atque indulgentia fortunæ*. Et luxuriosum belli apparatum scripsit Sabellicus Æneade 6. lib. j. agens de Antiocho, inquit;

Antiochus ratus Demetrium ob eam rem à Phraarte seruari, vt ipsius fauore in se debellando vteretur, bellum Parthis vltrò intulit, in quo ornando non minor luxuriæ fuit, quàm virium ostentatio. Argenti & auri adeo ingens copia, vt vel gregarij milites caligas auro figerent, procul carentque materiam, cuius amore cæteri mortales ferro dimicant: culinarum argentea instrumenta, velut ad festas epulas non ad bellum exiretur.

Hactenus Sabellicus. Alibi quoque lectos æratos, vestes, stragulas pretiosas, plagulas, & alia textilia, adhæc Monopodia, Abacos, Psaltrias, Sambucystrias, & conuiuialia ludionum oblecta men

ta.

ta epulis exhibita, quæ exercitus Asiatica mollitie corruptus, primũ Romam inuexerat, luxuriæ Romanæ prima rudimenta appellauit. Fabius etiam Quintil. lib. 8. insti. cap. 4. *Quid* (inquit) *de M. Antonij luxuria, M. Tullius tantum fingere saltem potuisset, quantum ostendit dicendo, conchyliatis Cn. Pompeij peristromatis, seruorum in cellis stratos lectos uideres*. Ouidius ad membra quoque hanc uocem detorsit (membra luxuriare.) 7. Metamorph. Quamobrem ex superioribus exemplis, & plus sexcentis quæ in hunc sensum cumulari possunt, satis euidenter constat, non semper vtique hanc uocem, ad libidinem, venereamque cupiditatem referendam esse: sed frequentius quoque ad intemperatam, & nimia largitione, & prodigalitate diffluentem, vitæ conditionem, qualem perditi, & otiosi iuuenes, opum potentia affectare solent, propria patrimonia, in scorta, parasitos, moriones, mimos, meretrices, adulatores, lupas, pellices, & omne flagitij, malique vsus genus expendentes, commodè ex tot grauissimorum authorum, monumentis adaptari posse, ut promiscuè vtrumque sensum, scilicet hominem libidini deditum, & prodigum complectatur: cùm vix fieri vlla ratione possit, quin luxuriosus, idē quoq; prodigus, sui matrimonij sit: cùm præcipuam partem absumant, & exhauriant scorta.

Hæc quidem luxuriosa vitæ actio, & mollis, & delicata viuendi ratio, ciuilis disciplinæ hostis acerrima, semper in omni Republica viduis, matronis, adolescentibusque plurimum aduersatur, & uniuersum honestissimarum fęminarum statum labefactat. Etenim quotidianæ commessationes, epulationes splendidæ, conuiuia grandia, illustria, & oppipara: ad hæc accessus, & familiaritas frequens, conuocatio, & inuitatio mutua, ita vniuersam substantiam, patrimoniumque decoquit, ac consumit, ut breui dissipatis propriis facultatib. mẽsas circumire, alienas cogant. Hinc impudicitiæ, pudicitięque tentatores, existũt: hinc adulteria occulta, & qđ magis Reipublicæ bonos mores lędit, suppositititij partus, & alieno semine conceptæ proles, & alia innumera mala emergunt, qualia nostra tempestate in quacunque Republica passim intuemur. Vnde mulier luxuriosè viuens, non intelligitur prostitutæ pudicitiæ, & quæ corpore quæstum facit, vt in prima expositione Accursius somniat, & Barbarorũ Triumuiri, illum sequuti, sed secundum genuinam illam puritatem Romani eloquij, luxuriosè uiuens intelligendus est, qui in luxu, hoc est nimia rerũ omnium lautitia, & sumptu superuacaneo, & superfluitate, abundanti uitam desidem, & otiosam degit.

Quamobrem latini sermonis, proprietate inspecta, ea mulier viuit luxuriosè, quæ citra libidinem, splendidè tamen viuit, & prodigaliter: hoc enim verbum illud luxuriosè significat, vt supra comprobauimus, & ex nostris authoribus, doctè adnotauit Iodocus Damhou. lib. de patrocinio pupillorum, pag. 89. tomo 8. num. 85. cum seq. & quidam alij quorum meminit Ripa, d. l. is cui bonis, de verbo. obliga. nume. 17. atque Pynel. d. l. fin. C. de bonis mater. nume. 22. hoc probans ex Cicerone 1. Officiorum, qui parsimoniam luxuriæ opponit, atque Q. Curt. & adducit l. Reg. libro 4. titu. 10. & illum refert & sequitur Mencha. de success. creatio. §. 12. nu. 41. & lib. qq. illustr. c. 104. num. 4. & 5. & est tex. iuncta glo. in l. non debet. 12. ff. de dolo, verbo luxurioso, atque prodigo: & hanc sententiã, primùm ante omnes tenuit glo. d. l. & mulieri, in 2. exposit. & Aretin. in l. is cui bonis, ad fi. de verb. obl. nu. 17. & doctiss. Anto. Augustinus, lib. 4. emendationum, cap. 15, & sentit Tiraq. in l. 9. connubiali. nu. 91. ad finem. tenuit Baeça, lib. de decima tuto. cap. 14. num. 4. & hanc interpretationē adtex. d. l. & mulieri, tenuit Rebuffus, 1. tomo ll. Franciæ, pag. 285. nu. 11. addens ex principis rescripto posse hisce fęminis, bonis interdici, & Alex. lib. Genialium, 6. cap. 15. eandem etiam interpr. probat Forcatulus, Dialogo 88. nu. 3. ita docens ex Seneca in declamationib. ibi: *Quidam habet filium frugi, & luxuriosum*, id est, parcum, & prodigum. Ait enim luxuriam excessum in qualibet re significare: quare latæ culpæ adscribitur ut est text. in l. pen. ff. de incendio, ibi:

Nisi

Nisi tam lata fuit, vt luxuriæ, aut dolo sit proxima, & ibi gl. exponit, luxuriæ, id est latæ culpæ. Luxuriosa enim culpa grauis est, quæ modum excedit, & propterea latæ culpæ comparatur, quæ procul a dolo nõ abest, secundum quem sensum putat fore legendum, tex. in l. illud. 16. ff. de manum. vindic. ibi; *Meminisse iudices oportet, vt non ex luxuria, sed ex affectu causas approbent*, carpens glossam ibi quatenus exponit illud eerbum *Luxuria*, id est, vt concubinam habeat; & sic pro libidine accipit, qui fuit sensus communis, ibi, & in §. eadem lege, Inst. quibus ex caus. ma. non li. qui tamen verus esse persuadetur, si ad eiusdem tex. verba respicias, quæ sequuntur ibi; *Neque enim delicijs, sed iustis affectibus, dedisse iustam libertatem, legem Aeliam Sentiam, credendum est.* Quæ verba manifestè ostendunt, glossæ & communem interpretationem, scilicet ĩ casu illius tex. voluisse minorem, ancillam manumittere, vt eam in concubinam haberet, quod esse extra mentem legis Aeliæ Sentiæ Vlpianus probat, dum ait legem Aeliam Sentiam solùm libertatem concessisse, ex iustis affectionibus matrimonium cõcernentibus, non vero ex iniustis delicijs, quæ ad luxuriam & concubinatum referuntur. De delicijs nanque iniustis loquutum ibi fuisse Vlpianum constat, si quidem ibi delicias tanquam oppositas iustis affectionibus, & omnino contrarias adiecit; ne verbum, *Luxuria*, iterum reperteret. Ex quibus corruit, quod Forcatulus comminiscitur, verbum illud *Luxuria*, exponendum pro amore excessiuo, & immoderato; propter quem nequit libertas a minore concedi. Licet enim is sensus verus sit, illius tamen legis verbis, minimè cõuenit, nisi dixeris Forcatulum eleganter intellexisse, minorem d. l. illud, ex nimio amore, quo seruum, vel ancillam prosequebatur voluisse illi libertatẽ donare, quod Vlpia. negat efficere minorẽ posse, quia lex Aelia Sentia, solum concessit huiusmodi libertatem dari posse, ex iustis quibusdam causis, non verò ex eo quòd minor amore nimio prosecutus seruum, aut ancillam, illis vult pro suis delicijs, hoc est oblectamento, aut voluptate libertatem elargiri; iuxta quam interpreta. verba illius legis absque vlla violentia intelliguntur. Nullibi enim ex ea l. constat ancillam magis, quàm seruum, voluisse minorẽ manumittere; iuxta quẽ sensum Forcatulus, Dialogo 88. nume. 3. ait intelligendum esse Vlpiani responsum, in l. si verò. 12. §. si adolescẽs. ff. mandati, ibi; *Si adolescens luxuriosus mandet tibi, vt pro meretrice fideiubeas, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem; quia simile est, quasi perdituro pecuniam credideris, &c.* Intelligit Forcatulus, adolescentem de quo ibi, prodigum fuisse, non simpliciter libidinosum, & ꝑinde actionem negari non minus, ac si statim perdituro, pecunia fuisset credita. Nec te moueat ibi scorto pecuniam dari, adolescẽtẽ iussisse, quia ꝓdigi id peculiare habẽt, vt in scorta, & parasitos, sua bona dispensent, & distribuant. Vt ex authoritate Cratis Philosophi, docet Stobæus, lib. Sententiarum, cap. de prodigalitate, sermo. 15. fol. 117. verso, in hæc verba; *Crates, diuitum, & prodigorum pecunias ficubus, quæ in præcipitijs nascuntur, cõparabat, quibus homines non fruuntur, sed corui tantum, & milui, vt prodigorum opibus scorta, & parasiti.*

Eodem etiam sensu, est intelligẽdum Iuliani Iureconsul. resp. in l. si quis cùm sciret. 8. ff. pro emptore, ibi; *Nisi fortè is, qui a luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam, seruos emerit, non vsucapit.* Sic etiam putat intelligendam l. 1. ad finem. ff. de ædil. edicto, ibi; *Etiam si per luxuriam hoc factum sit, vitium id esse animi, non corporis.*

18 Ex quibus clarè constat, dicta l. & mulieri. ff. de curat. fur. minimè loqui de muliere luxuriosa, sed magis de ea quæ prodigaliter viuit. Quare cauendum censeo ab ijs qui opinantur, etiam coniugatæ mulieri, posse curatorem dari, bonisque interdici, si luxuriosè viuat, siquidẽ, nec solutæ hoc licet ex suprà d. vt elegãter adnotat Pynel. d. l. fina. C. de bon. mater. nume. 24. & Baeça de decima tuto. c. 14. nume. fin. Cauendum etiam est à Segura, d. l. Imperator. col. pen. ff. ad Trebe. vt etiam scitè aduertit, vbi supra Pynel. nu. 23. & illum sequutus Costa, in c. si pater, 1. par. verbo, legauit. de testa. pag. 96. nu. 41 probare videtur.

Iam vero, vt ad vlteriora progrediamur, quoniam supra resoluimus, ad huiusmodi bonorum interdictionem oportere, iudicem cum causæ cognitione, & citato prodigo procedere, adhibitisque testibus, de actibus prodigalitatis, deponentibus: illud resoluẽdum superest, ijs peractis, per diffinitiuam sententiam, prodigo bonis interdicere debere, illique curatorem constituere: qui patrimonij curam habeat: vt per DD. communiter, d. l. is cui bonis, qui resoluunt contra Bart. satis fore, publicè proclamari, ne quis deinceps cum tali contrahat, vt est videre per Iason. ibi, numero decimotertio, & Ripam, numero 30. cum sequẽ. qui dicũt communem, concordat Rebuffus. 1. tom. ll. Franciæ. pag. 284. numero quarto, Bertrandus, consi. 228. libro tertio, numero quinto resoluẽs hanc proclamationem, semper necessariam fore: vt bonorum interdictio omnibus innotescat, quod tamen non excludit a principio prodigi citationem, cum agitur, de dando ei curatore, vt est communis resolutio contra Decium, vt tradit Viuius, lib. communiũ opinio. verb. prodigus citandus, & tradit Federicus, lib. 1. rerum forens. c. 8. ad fin. Maynerius, in l. furiosi, ff. de reg. iur. nume. 13. Sed an sufficiat sola curatoris datio, vt iudex bonis interdixisse uideatur videndus Ias. d. l. is cui bonis, post nu. 13. in confirmationem prædictorum, addo legem Regiam lib. 1. tit. 67. §. 44. ibi: *Mandarà poor editos nos lugares publicos, pellos quaes mande, que dahi em diante, nano seja algum tam ousado, que con a tal pessoa faça contracto algum.* hoc est, Iubebit edicta ponere in locis publicis, quibus caueat, ne quisquã in posterum audeat cum eiusmodi homine quicquam pacisci.] Requiritur tamẽ, quòd huiusmodi præconium publicè factum, fiat præuia causæ cognitione, vt tradit Vlpian. in l. obseruare. ff. de cur. furiosi, & argument. l. vero procuratori. §. sed & si quis, & ibi Bartol. ff. de solutio. tradit Iodocus dict. tractat. c. de tutore & curatore. tomo 8. nume. 26. Quod tamen in muliere vidua, & prodiga, non procedit, ex l. Regia, lib. 4. tit. 10. in princ. & §. 1. vbi aliter disponitur.

19 Dubium tamen est, an iniusta iudicis interdictio bonorum valeat, si forsan prodigus non sit, ille cui bonis interdictum est? Hanc dubitationem mouit glo. dicta l. is cui bonis, & meritò, qa variẽ fuerunt in hoc DD. sententiæ. Ias. enim ibi, numero 14. & Ripa referunt quatuor in hac re opiniones, & ibi Butigel. numero 27. & Viglius, in §. item prodigus, Instit. quibus non est permiss. facere testamen. numero quarto. Et imprimis Bartolus, d. l. is cui bonis, motus authoritate glos. in l. si ab eo. ff. de vsucapio. & §. item prodigus, quibus non est permiss. facere testamentum, arbitratus est, interdictionem valere; sequuntur Bald. Fulgos. & Ripa ibidem, atque Claudius, Bald. & Salycet. in l. si putas. C. de peti. hæred. Panormit. in c. 1. de re iud. Alexand. cons. 182. libro quinto, vbi hanc dicit communem sentẽtiam, & eãdem opinionem tenuit Ant. Gomez. 2. tomo, cap. 14. numero 31. in fine, Viglius, qui dicit communem, d. numero quarto, Rebuffus, 1. tomo ll. Franciæ, pag. 284. numero quinto, quam etiã probat Zasius, d. l. is cui bonis, nume. 17. Præcipuum huius opinionis fundamentum est, quoniam pro sententia præsumitur. l. res iudicata. ff. de reg. iur. cui standũ est, donec illa reuocetur; vltra quos facit in confirmationem. Nam sententia habet præsumptionem pro se, quod rectè, & iustè prolata fuerit. l. Herennius. §. Caia. ff. de euictio. Tradit Romanus, cõsil. 479. nume. 2. Iaso. in l. 1. §. si quis procurator, num. 13. ff. si quis ius dicenti nõ obtemp. & in l. non solum. §. morte, numero 29. ff. de oper. noui nunciat. & in l. qui Romæ. §. duo fratres, numero quarto, ff. de verb. oblig. tradit Menochius, cõsil. 100. incipit quæ nunc. num. 1. vol. 1. Si quidem præsumptio iuris est, quod iudex qui aliàs vir bonus; vt in l. uir bonus. ff. iudic. solui. appellatur, nihil nisi quod iuri, & æquitati conuenit, agat. l. 2. C. de officio. ciuil. iudi. scribunt Soc. Senior, cons. 115 col. 2. vol. 1. & in trac. fallen. reg. 362. verbo, sententia, & copiosius Alciatus in trac. de præsumptio. reg. 3. præsumptio. 9. Quocirca in proposito scriptum reliquit Albericus, in trac. statutorũ. 4. part. q. 29. versicu. item cùm ille. Bannitum a iudice præsumi recte bannitum. Habet etiã

secundo

secundò sententia præsumptionem pro se, quoad solemnitatem processus, quod scilicet ritè, & solemniter causa, vt iuri conuenit, pro iudicis qualitate, tractata, agitataque fuerit, vt scribit Decius in c. quoniam contra, numero 33. de probat. Cùm ait aduersus Panorm. quod ante interpositam appellationem à sententia, pro ea præsumitur, etiam quoad processum, & numero 34. subiungit, quod sine controuersia præsumitur, ritè, & solemniter lata sententia, cùm ab ea appellatum non fuit. Idem scribunt Alexand. in l. sciendum, numero 21. ff. de verbo. oblig. Crauetta in tract. de antiq. temp. 2. parte princ. numero secundo, tradit Barbatia. consi. 44. col. vlt. vol. 1. Alciat. in tract. de præsumptio. reg. 3. presumptio. 9. numero septimo. Quæ quidem præsumptio non solum habet locum in sententia prolata a iudice ordinario, sed & a delegato, cũ quo ad hæc nulla inter eos sit differẽtia. Est enim delegatus verè, & propriè iudex, vt est ordinarius. l. 1. §. qui mandatã. ff. de officio eius: & ibi DD. cuius persona est æquè approbata a lege viua, vt ordinarius a lege mortua. Vnde exhibito delegationis mandato, cùm delegati iurisdictio, & potestas sit æquè constabilita, atque ordinarij, pro eius sententia, & actis præsumitur, vt pro actis & sententia ordinarij.

At quia interim dum sententia reuocatur, nec testari, neque cõtrahere licet, consulendum est, illi cui bonis est interdictum ab ea interdictione, & decreto appellandum fore, quoniam per appellationem extinguitur iudicatum, vel saltem suspenditur, tex. in l. 1. §. fi. ff. ad S.C. Turpil. ibi: *Quia prouocationis remedio, condemnationis extinguitur pronunciatio*: text. in l. Qui cum maior. §. accusasse. ff. de bo. liber. Idque nos latius lib. nostro qq. for. & controuers. ciuil. tom. 1. prosequimur. Quare pendente appellatione, poterit liberè testari, & contrahere: vt eleganter resoluit Zasius, d. l. is cui bonis, ante nume. 18. per text. in l. si quis filio. §. hi verò. ff. de iniusto rupto: vbi condemnatus de crimine capitali, quia appellauit, potuit testari, concordat Rebuff. d. loco, nu. 6. quamuis nume. 1. resoluat in Gallia, propter legem Regiam, contrarium obseruari: & prædictam Zasij sententiam, iuuat recepta DD. opinio, quæ habet, beneficio priuatum per sentẽtiam, appellatione pendente, illud resignare posse: quod tradit Rebuff. de pacifi. poss. nume. 262. & in praxi benef. fol. 472. numero 52. Soci. in l. 3. §. si seruus. numero septimo. ff. de acquiren. possess. vbi numero seq. idem, si sit intra decem dies, ad appellandum cõstitutos: subditque non obstare ex post facto appellationem desertam fieri, quod etiam tradit Boerius, quæst. 206. à numero vndecimo, vbi latius, & tradit Corrasius de sacer. 3. part. c. 6. numero 15. Quin imo, & pendente appellatione, condemnatus bona confiscata, potest alienare, quamuis in hoc confirmata sentẽtia per superiorem, alienatio corruat, licet de fraude non constet. Quod secus est, quãdo ante latam sententiam, fuit facta alienatio, quia tunc exigitur probatio fraudis, ex Pico, in l. post contractum. ff. de donat. nume. 85. & seq. & ibi Rogerio, nume. 55. cum seq. ex quorum resolutione, illud vtiliter obseruandum est, appellatione pendente, gestorum validitatẽ pendere a confirmatione, vel reuocatione sententiæ, & decreti iudicis, a quo, de bonorum interdictione promulgatur, vt in simili circa bona per sentẽtiam confiscata, resoluit Picus, d. numero 85. cum seq. Aliter, si sententia interdictionis bonorum, cum causæ cognitione lata, in rem transiuerit iudicatam, is cui bonis interdictum est, nec testari, neque contrahere potest. quare in aliquib. pupillo in alijs verò adulto comparatur: vt ex infra dicendis apparebit.

20 Contrariam tamen sententiam, imò quod iniusta bonorum interdictio non valeat, tenuit gl. d. l. is cui bonis, & d. l. si putas, sequuntur Angel. Imola, & Alexã. Aret. & Iaso, atque etiam Butigella, ibi: Odof. Alberic. & Cynus, Guido Papæ, consil. 169. Faber. d. §. item prodigus: & hanc esse magis communem opin. testatur Ias. d. l. is cui bonis, atque etiam Ripa, licet ipse contrarium probet: & hæc sententia firmioribus nititur fundamentis: habet enim pro se l. Seię egressæ. ff. de tuto. & cur. da. ab his, cui licet Bar. d. l. is

cui bon. respódeat, ideo ibi, mulieri egressæ 12. annum datum tutorem non valuisse, quia agebatur de ætate, quam natura declarat: cuius contrarium putat in prodigo, cuius declaratio pendet a iudice: non tamen satisfacit propter l. Tutor si petitus. ff. illo tit. vbi non agitur, de errore circa ætatem, & tamen Iurecon. dicit non valere dationem tutoris, imo generaliter respondet, qualiscunque error interuenerit, tutoris dationem non valere: per quæ iura hanc sententiam tenet Iodoc. Damhou. in tracta. pup. c. de tutor. & cur. 8. tomo. nu. 31. fol. 81.

Quare, & in datione curatoris, idem respondendum est, cùm titulus ille de vtroque scilicet tutore & curatore agat, vt cum iudicio expendit Butig. d. l. is cui bonis.: facit etiam pro hac sententia, l. 1. ff. de cur. furiosi, vbi habetur, quòd si prodigus reuertitur ad sanos mores, ipso iure cessat interdictio, multò ergo magis, quando a principio boni adsunt mores, & egregia indoles, impediri debet arg. l. pre furioso. ff. de his. qui sunt sui vel ali. iu. Postremò facit, quoniam nō debet interdictio incipere a tempore, quo si iam esset, finiretur: vt in simili probat I. C. in l. Titio, cum moriretur. ff. de vsufru. Ex quibus contra Bart. videtur resoluendū, maximè in his regnis, in quibus, iudex ad huiusmodi interdictionem debet procedere cum causę cognitione, iuxta l. Regiam, lib. 1. tit. 67. incip. *Ese ojuiz*, id est, Et si iudex.] quod & de iure communi, omnes agnoscunt fore necessariū, d. l. is cui bonis, per l. obseruare, ff. de curat. fur. qđ ita Bartolum secuti, fatentur eius sententiam non procedere, quando fuit datus curator, eo non citato cui datus est: vt resoluunt Claudius d. l. is cui bonis, & Ripa, nu. 40. & Butigella, nu. 28.

21 Prodigus autem, postquam illi est bonis interdictum, eorum administratione caret, quare agere quicquam neqnit, qđ eius patrimonio damnum, aut diminutionem inferat, text. d. l. is cui bonis. ff. de verb. ibi: *Tradere vero non potest, vel promittendo obligari*. Et est ratio, quoniam is parum a furioso distat, vt suprà diximus, & colligitur ex d. l. is cui bonis, in fi. ibi: *Sicut neque pro furioso*. & ibi not. gloss. & DD. & supra comprobauimus, dum prodigum, pupillum, adultum, & furiosum, æquiparari ostendimus. Vnde fit, vt quémadmodum furiosus, & pupillus, qui quod agunt, non intelligunt, obligari non possint. l. 1. §. furiosum. ff. de actio. & obliga. tex. hic. & in princip. Inst. de auto. tut. ita neque prodigus, qui similiter iudicio, & discretione caret, quoad ea quæ patrimonij administrationem respiciunt, vt sup. tradidimus ex Bar. & alijs. Comprobatur etiam ex Cicerone, 2. Offic. vbi inquit, prodigum illum esse, qui neque præsentium, neque futurorum, vllam memoriam habet; & tradit Zasius, d. l. is cui bonis, nume. 2. ad fi. Ex quibus indubitanter, quoad bonorum, & patrimonij diminutionem, hos quatuor comparari scilicet adultum curatorem habentem, pupillum, prodigum, furiosum, quorum nullus potest suam conditionem deterioré facere, manifeste constat.

22 Ex quo ꝓcedit sine difficultate, quod tradunt scribentes, d. l. is cui bonis, prodigum, neque naturaliter obligari, cùm careat sensu, & discretione, ad instar furiosi, qui nullum negocium obligatorium, potest gerere. §. furiosus, Institu. de inuti. lib. stip. l. 1. C. de curato. fur. l. furiosi. ff. de reg. iur. §. 1. Insti. de curato. quare Iustin. in §. pupillus, dixit, infantem a furioso parum differre, siquidem neuter intelligit quod agit. Proinde Accursius, d. §. furiosus, quod de furioso dictum est, ad prodigum extendit, quasi eodem iure sit omnino censendus: infantem verò, similiter & furiosum, neque naturaliter obligari posse, quia consensum nō habent, nemo est, qui ignoret, tradit Fulg. in l. quod pupillus. ff. de cond. indeb. Duaren. in tit. de verb. pag. 375. Quamobrem præclarè Iureconsul. d. l. is cui bonis, respondit, prodigum ex contractu, neque naturaliter obligari, ac proinde pro eo interesse fideiussorem non posse, quoniam vbi naturalis obligatio cessat, cessare etiam fideiussoris obligationem, necessariò fatendum est; quemadmodum in l. Marcellus. 26. ff. de fideiuss. vbi quando pupillus, sine tutore contraxit, fideiussor non obligatur; quia naturalis cessat obligatio, tradit Méncha. lib. 1. qq. forens. c. 10. num. septimo.

Nam

Nam cum is sensu careat, quoad patrimonij administrationem, obligari naturaliter non potest: vt ead. l. is cui bonis, probatur, ibi: *Et ideo neque fideiussor pro eo interuenire poterit, sicuti nec pro furioso.* Quod ex eo colligitur, nam si naturalis contraheretur obligatio, ei fideiussor posset accedere, quod tamen ibi negat I. C. & id post alios, ibi obseruauit Ias. nume. 7. & Ripa nu. 61. & admirabile, & ita alibi expressum non reperiri, affirmat Zasius nume. 13. Hujus admirationis causam dedit, regula: §. sed naturalia, Instit. de iure natur. & Clem. pastoralis. §. cæterum, de re iud. vbi habetur iura naturalia, immutabilia esse. Quare naturalem obligationem tollere, lex ciuilis nõ potest, cui difficultati optime respondet Iaso. d. numero 7. legem Ciuilem hoc casu, non tollere naturalem obligationem iam natam, sed magis impedire ne nascatur, quod efficere potest, iuxta not. in l. si non sortem, in principio. & ibi DD. ff. de condit. indeb. Bart. & alij in l. cum lex. ff. de fideiuss.or. Facilius enim à principio prohibetur ortus, quàm postea, factum tollatur. l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iuris, sequitur & laudat Zasius ibidem d. nu. 13.

Ex his redditur ratio, ad Decretum sacri Concilij Tridentini, Sess. 24. cap. 1. vbi sancta Synodus matrimonia clandestina detestatur, atque prohibet, & aliter quàm iuxta ibidem præscriptam formã, & solennitatem, matrimonium contrahere attentantes, eos sancta Synodus, ad sic cõtrahendum, omnino inhabiles reddit, & huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, & irritos facit, & annullat.

Quia lex potest quèmlibet, inhabilẽ facere, ad celebrandos contractus, quo casu legislatori iustum, & honestum visum fuerit: vt adno. hic, & d. l. is cui bonis, & per tot. ff. ad Maced. & ibi per Docto. quod rationi etiam naturali conuenire, eleganter docet Sotus, de iustitia & iure, lib. 4. q. 5. artic. 1. conclus. 2. resoluẽs prædictas leges iure naturali, consentaneas esse, & quascunque alias, liberum hominis cõsensum, & bonorum suorum administrationem, impedientes, quãuis hoc illi de iure naturali competat. Qua ratione matrimonium, quatenus est contractus coniugalis, in faciendo, & in contrahendo cum certa forma, & solennitate, iuri positiuo subest, impediẽti, ne fiãt, contrahentes inhabiles, & contrahendi incapaces decernenti; quo casu, si de facto contrahant, nihil agunt: ac proinde, non sacramentum matrimonij dicitur irritari, quandiu sacramentum non est. Quamobrem sacrosanctum illud decretum, irritat matrimonium: quatenus est quidam contractus coniugalis, a consensu pendens, cum certa forma, & solennitate: cuius respectu, etsi illud iuris naturalis sit, aut diuini, positiuo iure subest. Ex defectu igitur materiæ, non adest matrimonium: & contractus coniugales clãdestini prohibentur, & annullantur ex legis Canonicæ decreto. Ideoque considerandum, ac perpendendum est, illud verbum, Ad contrahendum, &c. in dicto decreto expressum quod formam, & solemnitatem inducit, obseruandam: quæ iuri positiuo subest, ac proinde si illa a legislatore decreta, omittatur à partibus contrahentibus, actus corruit & nullus est, quoniam forma est de substantia actus, sicut forma rei est de substantia ipsius. Est autem forma legis, ordinata dispositio, certos habens fines. l. certa forma. C. de iure fisci, lib. 10. & l. forma. ff. de censib. & l. constitutionibus. ff. ad Municipales. Forma autem rei est, quidã gradus, seu perfectio eius a natura, vel arte: & antequã ista forma inducatur, dicimus rem rudẽ, & quasi rudem materiam. l. quæsitum. §. illud fortasse. ff. de lega. 3. forma vero in actibus hominum est debita partium ordinatio secundum prius, & posterius l. 1. §. cum qui. ff. de constit. pecun. & l. Naturalis. ff. de præscript. verbis.

Quare dicimus hoc casu, ius positiuũ inficere materiam, quæ in personarũ legitimitate cõsistit: vnde etsi interueniãt verba matrimonialia, in quibus dicitur inesse forma; deficit materia, propter quod non potest esse verum sacramentum, iuxta quam interpretationem, iudicio meo, procedunt iura omnia, quæ matrimoniales contractus, ex causis affinitatis, vel consanguinitatis, & simili-

similibus in iure expressis, impediunt, & aduersantur, vt est videre per Durandum, in quarta distin. 29. q. 2. col. 2. & satis voluit Hadr. in 4. titu. de Sacramento matrimonij, in princi. §. ad rationes, & sic etiam procedit, d. constitutio Tridentina, cuius conditores (si benè perpendas) omnia ista perbelle agnouisse videntur, ibi, dum dicitur. *Eos S. Synodus ad sic contrahendum, omnino inhabiles reddit*. Qua inhabilitate præmissa, subsequitur ibi; huiusmodi contractus irritos, & nullos esse decernit, &c.

Ex prædictis etiam infertur elegans decidendi ratio, ad text. in cap. quidam, de conuers. coniug. & cap. placet, eo. titu. vbi scribitur, religionis professionem, factam absque coniugis consensu, ipso iure nullam esse, adeo, vt etiam soluto matrimonio, nullam inducat obligationem. Quod etsi aliquibus durum esse videatur, facillimè refellitur difficultas, si consideras, inter monachum, & monasteriũ, dari hoc casu quendam contractum, vt in cap. porrectum & cap. apostolicam, de regularibus. Cuius respectu potuit ecclesia, contrahentes inhabilitate, & sic professionem omnino nullam decernere, quod non videtur assecutus Paluda. in 4. dist. 32. q. 2. col. 4. qui de hac re agens, nullam rationem reddit.

23 Iam verò, offert se se grandis difficultas, aduersus eam, quam paulo ante probauimus sententiam, quæ habet fideiussorem, prodigi non obligari, vbi principalis, nec naturaliter obligatur, ex d. l. is cui bonis, ibi; *Et proinde neutrum obligare, etiam naturaliter potest*. Obstat itaque ex diametro tex. in l. Marcellus, 26. ff. de fideiussoribus, vbi I. C. in hæc verba; *Si quis pupillo, sine tutoris authoritate obligato, vel prodigo, vel furioso fideiusserit, magis est, ut ei non subueniatur, quoniam his mandati actio non competit*. Ecce ibi Iureconsulti responsum, vbi probatur, prodigum, & furiosum obligari, saltem naturaliter, & proinde pro his fideiussorem, posse intercedere, quod verum esse comprobatur, si exactè aduertas, illum tex. loqui de pupillo obligato, & sub ea qualitate, obligatione repetita in prodigo, & furioso, in quibus si fideiussor intercedat, eis minime subueniendum fore, respondet I. C. Quare necessariò dicendum est loqui de prodigo, & furioso obligatis, quia vnum determinabile, respiciens plura determinabilia, debet eadem pariformiter determinare. l. Iam hoc iure. ff. de vulg. Est ergo ibi casus clarus, furiosum & prodigum posse obligari, & fideiussores dare. Attendendum autem est, quòd ibi I. C. loquitur, quando defuit curator; quare ex diametro pugnat, cum d. l. is cui bonis, vbi Accurs. hanc agnoscens difficultatem, se remittit ad no. in l. Marcellus, vbi varias posuit solutiones. Sed nulla nodum dissoluit. Et primò inquit, ea verba I. C. d. l. Marcellus, ibi; *Magis est, vt ei non subueniatur*, intelligenda fore, remedio scilicet restitutionis, quia eo non indiget fideiussor, qui pro furioso & prodigo intercessit, cum nullatenus obligetur, vt d. l. is cui bonis, & proinde quia obligatio est nulla, & inefficax, cessare restitutionem, per tex. in hac l. si curatorẽ. vbi restitutio solum conceditur, quando contractus est validus, non verò quando est nullus. Hæc interpretatio, quoad prodigum, & furiosum vera est in se, sed quo ad casum illius tex. nullatenus tolerari potest, quoniam ibi I. C. manifeste probat, prodigum, & furiosum, non minus quàm pupillum obligari, saltem naturaliter. Quare sub eodem determinabili scribit, non fore fideiussori subueniendum, quia scilicet mandati actionem non habet contra pupillum, prodigum, & furiosum.

In pupillo autem illa glossæ interpretatio, admitti non potest, quem scimus etiam sine curatore naturaliter obligari posse; & proinde eius fideiussorem, etiam ciuiliter adstringi. Qua ratione, in casu illius l. idem est necessariò dicendum, in furioso, & prodigo, & consequẽter admitti non potest illa responsio, ideo ibi fideiussori non subueniri, quia non est obligatus. nam si hoc verum esset, inepta foret I. C. ratio, *Quia mandati actionem non habet*. Rectius enim dixisset, *Quia obligatus non existit*. Quamobrem ab hac glossæ solutione, Bartol. ibi, & alij recedunt. Cæterum Accursius persentiens hanc difficultatem, aliter

ter Iureconsulti, verba interpretatur, nempe ibi furiosum, & prodigum, ante furorem, & bonorum interdictionem vel re ipsa post illam obligationem contraxisse. Quæ solutio etiam in se vera est, sed minimè illi Iureconsulti responso conuenit: quoniam si vera esset, necessariò respondendum erat, principalem, & fideiussorem datum, efficaciter esse obligatum, & posse mandati actione omne solutum repetere à furioso, vel prodigo, per l.3.§.sed si furiosi.ff. de neg.gest. l.si pupilli, in princip. eodem titu. quod est contra d.l.Marcellus, in fi. Ideo hanc solutionem improbat, ibidem Barto. nisi dixeris, quòd loquitur de naturali tantum obligatione, & prodigi, & furiosi: & propterea glo. aliter soluens inquit, quod alij putant, in ea lege fideiussoré, in sui ipsius damnum, non prodigi, aut furiosi intercessisse. Sed nihil est (inquit glo.) quia est dare fideiussoris obligationem, sine principali, contra iuris principia, quod probat Bar.

Vltimò Accursius soluit (cuius interpretationem veram esse opinatur Bart.) ibi I. C. loqui in prodigo & furioso obligatis naturaliter, quia scilicet hæredes extiterunt, ei qui naturaliter erat obligatus, & hanc, vel secundam, quod ibi I. C. loquatur de obligato naturaliter ante furorem vel bonorum interdictionem magis communiter sequũtur DD. ibi, & d.l.is cui bon. vbi Ripa, nu.61. cum vtraque transit.

Ego autem vtranque interpretationem diuinatoriam esse arbitror, nullum enim verbum est in eo Iureconsulti responso, ex quo conijcere possimus, illam obligationem, ante furorem, vel bonorum interdictionem, fuisse contractam: vel etiam eos hæredes extitisse, eius qui ea obligatione tenebatur: quãobrem, omnes hæ solutiones exploden dæ sunt, neutra igitur solutio iure defendi potest, siue consideremus, I. C. ibi loqui, de prodigo & furioso obligatis naturaliter, sine curatore, siue intelligamus ibi cõtractam fuisse obligationem, quæ iure posset accidere: vt in supra d. casibus. Obstat enim, si subtiliter aduertas, in illis casibus non posse, dici prodigum, aut furiosum, sine curatore contraxisse, aut aliter se obligasse, siquidem illo carebat, & ea locutio quòd sine curatore se obligauit, præsupponit curatorem adesse: quare violatur litera illius legis, illis interpretationibus, quibus DD. contendunt, ante furorem, vel bonorum interdictionem, fuisse contractã obligationem. Quare aliquando arbitrati sumus, dici posse, Iureconsultum, d. l. Marcellus, loqui de pupillo, furioso, atque etiam prodigo, naturaliter, & ciuiliter obligatis, quod ex illo verbo, *Obligato*, deducebamus. Etenim verba simpliciter prolata in potiori significato sunt intelligenda, l. prima. §. fina. ff. si ager vectigal. & est bonus casus, in l.si is cui. §. Flauius. ff. de solutionibus, vbi solutio debiti, simpliciter facta, intelligitur, de debito efficaci, & utroque iure exigibili.

Nec nouum est pupillos, sine tutoris authoritate, posse obligari naturaliter & ciuiliter, quando scilicet patri hæredes existunt, aut eorum negocia vtiliter gesta sunt. l.3.§. etsi furiosi. ff. de negociis gest. quo casu intelligi potest tex. d. l.Marcellus. Nec obstabit, si dixeris prodigum, vel furiosum, mandare cuipiam non posse, vt pro se intercedat, vel spondeat, iuxta dicta l. is cui bonis: quoniam respondeo ad fideiussoriam obligationem efficaciter contrahendam, necessarium non esse debitoris mandatum: quoniam etiam pro absente & ignorante potest quis intercedere. l. fideiubere. ff. de fideiusso. & l.ex mandato. §. furiosi. ff. mandati: sed hoc casu cessat mandati actio, & datur negociorum gestorũ actio. l. 3. §. fin. ff. de negoc. gest. qua ratione optimè Iureconsf.d.l.Marcellus, in fin. ait subueniendum non esse fideiussori furiosi, & prodigi, quia mandati actionem non habet: sed dubia hæc interpretatio est, & omnino reijcienda, quoniam vt Bartol. agnouit in d.l. Marcellus, improbans, secundam glo. solutionem, hoc casu erat fideiussori subueniendum, quia actione negotiorum gestorum, poterat habere regressum contra prodigum, & furiosum. Nec vis est in verbis facienda, sed magis in re: quo-

ties enim fideiussor, potest minorem conuenire, succurrendum est illi per l. primã. C. de fideiuss. mino. & l. 2. eo. & ibi Alexand.

Grandis est igitur horum iurium antinomia, quam neque Oedipus dissolueret: eamque agnoscens Duaren. dicta l. is cui bonis. ff. de verb. ingenuè fatetur, illa iura prout communiter intelliguntur, ad concordiam reduci nullatenus posse, & proinde, se nouè aduertere, in dicta l. Marcellus, tantùm referri sententiam Marcelli, existimantis fideiussorem furiosi, & adulti, non minus quàm pupilli obligari, nec necesse esse ei subueniri, quoniam aduersus prodigum & furiosum, nullam mandati actionem habet. Considerabat enim Marcellus, id non solùm sine incommodo furiosi, & prodigi fieri; sed etiam sine iniuria fideiussoris, qui sponte se alieno nomine obligauit. Quam Marcelli sententiam Vlpianus improbauit, libro vndecimo ad Sabinum: Contrariam tamen sententiam amplexus est Vlpianus dicta l. is cui bonis. vbi dispositiuè procedens, statuit fideiussoris, nullam obligationem esse. Itaque in dicta l. Marcellus, Vlpianus solùm referendo Marcelli sententiam, illam probasse visus non est, quoniam in dicta l. is cui bonis, expresse contrariam sententiam approbauit. Nec hoc (inquit Duarenus) mirum esse videatur, quoniam plerumque ea arte, & relatione, fuisse digestam à compilatoribus, iuris ciuilis prudentiam constat, idque passim in digestorum libris vsurpatur, & obseruari potest, vt videre est in l. quid de creditore. vndecima. ff. de damno infecto, & in l. qui bona. decimotertio §. & superficiarium, eodem titulo & §. thesauros, Institu. de rerum diuisio. & l. tertia. ff. de iure fisci, & in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. l. quinta. §. de arbore. ff. de rei vendicat. Vbi similiter opiniones Iureconsultorum referuntur, & non approbantur, quod idem fecit Vlpianus, dicta l. Marcellus, referens Marcellum, & illi tribuens eam decisionem, vt significaret à se minimè approbari: aliter enim potius illam sibi Vlpianus tribuisset. Quòd si dixeris, ita incautè illam Marcelli sententiam, in titulo de fideiussoribus fuisse insertam, respondet, respectu pupilli, de quo etiam Marcellus meminit, vtilem fuisse: siquidem pro eo intercedere fideiussor potest, neque illi succurrendum est, qui pro tali fideiussit, qui conueniri efficaciter non poterat: nec mandati actionem habet, quia mandari non potuit, nec negociorum gestorum actionem, quia utiliter non gessit, qui naturalem tantùm obligationem persoluit. Non tamen potuit negare Duarenus Vlpianum delere debuisse, verba illa quatenus de furioso & prodigo agitur in eo textu.

Sed modò examinandum est, an iusta ratione fuerit motus Duarenus, quatenus credidit, plerumque referri Iureconsultorum sententias, quæ tamen non approbentur: neque vti leges sint obseruandæ: & adducit text. in dicta l. qui de creditore. ff. de damno infecto. vbi idem Vlpianus habito pro constanti, quòd dominus domus ruinosæ tenetur promittere de damno infecto: superficiarius verò, & similes, qui domini non sunt, cauere, præstitis fideiussoribus, quærit quid sit dicendũ in creditore habente & possidente domum pignoris loco, an is promittere debeat, quasi ius suum tueatur: an verò cauere debeat, quia non dominus; & respondet hanc speciem agitatam fuisse apud Marcellum Iureconsultum, & ibi Accursius aduertit Marcellum, solùm relatum fuisse: quæstionem tamen apud eum ventilatam, non fuisse decisam. *Ergo* (inquit Duarenus in dicta l. Marcellus) *mirum non est quæstionem non fuisse decisam, de fideiussore furiosi, & prodigi, quamuis Marcelli sententia referatur.* quemadmodum & in d. l. quid de creditore, factum est.

Hoc si Duarenus uoluit, non fuit mehercule, bene loquutus, quoniam in dicta l. Marcellus, refertur integra

Marcelli

Marcelli sententia, volentis fideiussorem obligatum esse, asserentis illi succurrendum non fore, quasi mandati actione carenti. At in dicta l. quid de creditore recitatur, Marcellum disputasse, quare cum ratione inquit glossa decisam quæstionem non fuisse: quòd minimè dixisset, si quod de ea re sensit Marcellus, fuisset expressum, quemadmodum fuit in dicta l. Marcellus.

Quin etiam, ni fallor, in dicta l. quid de creditore, Accursius perperam dixit eam quæstionem decisam non fuisse. nam si bene perpendas, I. C. ratiocinationem, manifestè intelliges, relatam esse integram Marcelli opinionem pro parte negatiua: quòd scilicet pignoratitius creditor, neque promittere, neque cauere debet. Cuius oppositum, æquum esse Vlpianus docet, si illius verba cum iudicio considerentur. Inquit enim Vlpianus, quòd ea species in contrario latere, apud Marcellum agitata, an creditori pignoratitio damni infecti caueri debeat? Et ait Marcellus, inutiliter ei caueri. Idemque etiam de eo cauendum, qui à non domino emit: nam nec in huius persona committi stipulationem. Ecce Marcelli verba, & sententia, qua voluit creditori cauendum non esse: quare sumpto argumento a contrario intellexit Vlpianus, voluisse Marcellum, neque illi cauendum fore: nam quemadmodum illi non cauetur, qui solùm ius pignoris habet, ita econtra neque ipse cauere obligabitur: quod idē in bonæ fidei possessore, qui a non domino emit, Marcellus probat. Sed Vlpianus, ex æquitate improbat eam Marcelli sententiam, contrariamque æquam & iustam decernit, ibi: *Aequissimum tamen puto, huic prospiciendum, id est creditori per stipulationem*. Ne ius pignoris dimittat, si res forsan ruinam patiatur: qua ratione etiam in casu contrario; est Marcelli sententia notata, vt scilicet cauere, & ipse debeat, si domus minetur ruinam, quia contrariorum eadem est disciplina, & per regu. titu. ff. quòd quisque iuris. At quia hoc Vlpiani responsum subtile admodum illi uisum fuit, ne tam vtilis doctrina obumbrata maneret, idipsum alio clariori responso patefecit, in l. si finita. decimoquinta §. si qua sint iura. ff. eodem, de damno infecto, ibi: *Item quæritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur, aduersus eum qui iussus sit possidere? Et magis est, vt si neque debitor repromisit, neque creditor satis dedit, pignoris persecutio denegetur, quod & in fructuario recte Celsus scribit*. Non est igitur dicendum eam quæstionem non fuisse decisam, dicta l. quid de creditore, quemadmodum male opinatur Accursius, & Duarenus intellexit, ibi: *Tantum Marcelli dictam fuisse relatum, non probatum, aut improbatum*. Siquidem ex Vlpiani responso in finalibus verbis constat Marcelli sententiam improbatam, ex æquitate fuisse. Et sic illum text. sumarunt, ibi Roman. Ang. Pau. Imo. & Docto. communiter, quasi probantem creditorem de damno infecto, cauere teneri.

Sed caue, quia Duarenus non videtur ista, etsi subtilia perpendisse; aliter enim voluit eam l. intelligere, aduertens Marcellum ibi loquentem de emente à non domino, asserere, ad similitudinem creditoris, non posse de damno infecto stipulari, quam sententiam ibidem Vlpianus nec approbauit, neque improbauit, sed sola relatione contentus indecisam, eam speciem reliquit. Quod ex eo probatur, quia cum a Marcello recedit, se ad speciem creditoris, dumtaxat restrinxit. Respondens æquum esse, illi per stipulationem succurri, ibi; *Aequissimum tamen puto huic prospiciendum, id est creditori per stipulationem*. Aliter enim, si Vlpianus intellexisset, etiam quo ad emptorem a non domino Marcellum improbare, minimè se ad creditorem restrinxisse; quòd si illum approbare voluisset, aliter suam mentem explicasset. Quemadmodum in l. qui bona. decimotertia §. & superficierium in fine. fecit: vbi eadem verba Marcelli refert, & probat, ibi: *Sed ei, qui bona fide à non domino emit, damni infecti stipulationem, non competere Marcellus ait*.

Sed

Sed neque hoc quidem satisfacit, quo niam Marcellus hos casus æquiparauit creditorem & emptorem à nõ domino: quare satis est Vlpianum, eius sententiam correxisse, respectu creditoris, de quo ibi principaliter agebatur: vt etiam visus fuerit, emendare respectu emptoris. Ea enim est natura æquiparatorum, vt in uno dispositum, & in reliquo, etsi non exprimatur, dispositum censeatur, gloss. & DD. in c. si postquam, de electio. lib. 6. DD. in l. si constante. ff. solu. mat. glo. & DD. in l. si quis seruo, C. de furtis. Quòd si dixeris cum Duareno, non sine mysterio Vlpianum eo loco se restrinxisse ad creditorem, consequens est, quod Marcellũ approbauit respectu emptoris: quia reprobatio vnius, est alterius approbatio. cap. nonne, de præsumptio. l. maritus. C. de procurat. cum vulga. & sic ex sufficienti partium enumeratione constat, in ea specie nullum Marcelli responsum, simpliciter fuisse relatum. Omnia enim ab Vlpiano ibi reperiuntur, aut probata, aut improbata. Communis tamen DD. sententia habet in d. l. quid de creditore, Vlpianum in omnibus correxisse Marcellum: & quod in d. l. qui bona. §. & superficiarium scribitur, non posse emptorem stipulari, intelligendum fore, quando aduersus dominum verum agit, non quando contra alios, sed ad illum tex. hæc diuinatoria interpretatio est.

Inducit etiam Duarenus, tex. in d. §. thesauros, Institu. de rerum diuisio. ubi diui Hadriani citatur constitutio, quæ thesaurum inuentum, in loco sacro, totum tribuebat inuentori, illam tamen Iustinianus non probat, sed magis Diuorum fratrum constitutionem, per quam fisco applicatur dimidia pars thesauri. l. 3. §. fin. ff. de iure fisci, a qua constitutione Iustinianus videtur recessisse, d. §. thesauros, quatenus Hadriani constitutionem refert, quare gloss. ibi corrigi. d. §. fi. l. 3. putauit, non aduertens, referri plerumque antiquorum sententias, non ut omnino probentur, quare rectius intelligendum est, dicto §. thesauros, coniungendum esse cum dicto §. fin. vt sic post relationem Diui Hadriani, subsequatur Diuorum fratrum constitutio, qui postea imperarunt, & hanc sent. probasse videtur Iustinianus, vt explicat idẽ Duarenus, in l. diuortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio. vbi ad concordiam redigit tex. in d. l. 3. §. fin. licet varij varios assignauerint intellectus, de quibus per Couarrũ. in regula peccatum, 3. part. §. fin. & Charon. libro primo, verosimil. c. vigesimoprime. Sed probabilior est Duareni sensus, tex. d. l. 3. §. fin. & d. §. thesauros, in vnum fore coniungendos, ex quibus sic iunctis conclusio sit, Hadrianum imperatorem, thesaurum inuentum, in loco religioso, vel sacro, totum inuentori tribuisse. Diuos vero fratres, qui postea imperarunt, dimidiam partem fisco applicuisse, cui constitutioni, quia posterior & recentior est, standum est, eo maxime, quia inuenitur canonizata in c. 1. quæ sint regalia. Hodie verò de iure canonico, ista pars dimidia spectat ad ecclesiam, in qua fuit thesaurus inuentus. Faber, Ange. & Portius, dict. §. thesauros, Cass. in consue. Burgun. rub. 1. §. primo, numero vigesimoprimo, Sylu. verbo inuentum, numero quarto. Auendanus, de exeq. mand. cap. 4. numero 35. Couar. dicto §. fin. Nauarr. in manua. cap. 17. numero 174. Sed quia hæc sententia iure non probatur, à iure ciuili recedendum non est, cum non reperiatur correctum, & est ratio, quia thesaurus non dicitur esse in bonis alicuius. l. nunquam. 31. §. thesaurus. ff. de acquir. rerum dom nec qui est dominus fundi, in quo ille est, dicitur illius dominus. l. 3. §. Neratius. ff. de acquiren. possess. quare antequam thesaurus sit inuentus, & sic in alicuius bonis, potuit princeps illum pro libito suo, citra ecclesiæ, vel alterius iniuriam, applicare sibi, & inuentori, vt post Contra. tradit Couarr. dicto §. fin. At nihilominus, pro concordia dicendum arbitror, opinionem ciuilem procedere, quando in loco sacro fuit thesaurus inuentus, quoniam is locus dicitur esse in nullius bonis. §. nullius, Institu. de rerum diuisio. Quare in eo prælatus ratione dominij, nihil potest prætendere: si verò fuit inuentus, in fundo ecclesiæ, aliud dicendũ erit, quia fundi dominium habet ecclesia, l. fi.

sia.l.fi.C.de sacrosſ.ecclesſ. Faber dicto §. nullius. numero tertio. Quare quemadmodum dimidia pars applicatur domino fundi priuati, ita debet applicari ecclesiæ, ne sit deterioris conditionis, Aluar. in cap. primo, ad fin. quę sint reg. Cassan. rubr. 1. §. 1. numero 21. à quo tamen cauendum numero vigesimo, quatenus voluit, thesaurum inuentum in loco publico, qui in nullius est bonis, totum esse inuentoris, in quo fallitur, quia pro dimidia parte est fisci, vt est communis sententia, de qua per Couar. dicto §. fin. Ex quibus concludo, Iustinianum in dicto §. thesauros, non probasse diui Hadriani constitutionem. Quod si contrarium magis placeat, vitari illorum iurium antinomia non poterit, aliter quã si cum Couarr. in reg. peccatum, 3. parte §. fi. dixerimus Iustinianum correxisse, tex. d. l. 3. §. fin. ff. de iure fisci. Quod si dixisse non pœniteat, cessabit Duareni inductio, quoad propositum nostrum.

24 His ita latius, & fusius, prout rei magnitudo exigit, disputatis, cùm prodigus naturaliter non obligetur, quia consensum non habet, qui si desit neque naturalis obligatio oriri potest, ut not. in l. 1. ff. de pactis, & latius supra comprobauimus, inde infertur: prodigi cui bonis interdictum est, contractum iuramento non confirmari: vt cum communi resoluit Iaso, dic. l. is cui bonis. ff. de verbor. obligat. numero decimooctauo. Butigella numero 40. Zasius 14. Ripa 57. latè Mainerius, in l. furiosi, numero decimo octauo. ff. de reg. iur. Bertran. libro 3. consi. 188. numero decimo. Tiraq. in ll. connubial. glo. 4. numero 26. cum seq. Anto. Gomez. 2. tomo. cap. 14. numero 32. Sainson, in consuetu. titu. *de tuteurs*, artic. 3. in fin. Mencha. de success. creat. §. 28. num. 59. & §. 18. numero 65. Turzan. libro secundo, commu. opin. conclus. 18. Iodoc. in dicto tract. cap. de tuto. & curato. 8. tomo. numero 38. cum sequen. fol. 83. Est enim vulgare omne iuramentum debere continere tres comites, scilicet discretionem, iudicium, & iustitiam. cap. etsi Christus, de iureiurand. Quamobrem, cum prodigus discretione & iudicio careat, quoad ea quæ pertinent, ad bonorum administrationem, certè obligari iuramento non potest: item etiam quia quemadmodum prodigus inconsultè suum patrimonium dissipat, & exhaurit, ita verosimile est, quod pari prodigalitate suos contractus iurabit: ne igitur iuramentum vinculum iniquitatis existat, cum communi tenendum est, prodigum iuramento non obstringi, nec eius contractum sacramenti religione confirmari: idemque in furioso, & pupillo, concludendum est, qui pari iure censentur: iuxta not. in auth. sacramenta puberum. C. si aduersus vend. cuius materia ad impuberum contractus iuratos non spectet, sed puberum dumtaxat, ut ibi per Doctor.

25 Item etiam, quia lex non resistit contractibus minorum, sicut prodigorum, cuius rei rationem assignat Iodocus Damhouder. in tracta. de tutor. & curato. tomo 8. numero 46. adducens simile de capit. cùm contingat, de iureiuran. & cap. licet, eodem titu. libr. 6. Videmus enim mulieri non esse prohibitum vendere, sed ipsam alienationem, hoc est dominij translationem, a iure prohiberi, nec dissimili ratione, adstruit Bartolus, in l. is cui bonis. ff. de verbor. obligat. vbi inquit, quòd quoties lex, aut statutum prohibet aliquem contrahere, vel aliquid facere, si faciat, & iuret non obligatur, licet ipsa ei pœna iuramenti temerarij imponatur. Quam Bartoli opinionem Angelus, in §. item prodigus, Institu. quibus non est permiss. facere testam. intelligendam censet, si solus iurasset, secus si contraxisset prodigus, & iurasset accedente curatoris authoritate: tunc enim valeret contractus, & iuramenti religione obstringeretur.

Hic autem contractus iuratus apud nos vsu & praxi receptus non est, imò expresse prohibetur lege Regia, lib. 4. titu. quarto, iuramentum in contractu apponi. Solent tamen apud nos pragmatici, qui contractus stabilire elaborant, ne ullo modo rescindi valeant, facultatem Regiam, aut diploma, a Senatoribus sacri palatij impetrare, quo contractui iuramentum liberè adhibere possint: qui plerumque ex iusta causa, & nonnunquam

cum

cum causæ cognitione indulgent. Aliter huiusmodi contractus non impune admitteretur. In patria autem iuris scripti, prodigum iuramento cõtrahentem, accedente iudicis authoritate & decreto, præuia causæ cognitione interposito efficaciter obligari, satis probabile est, cum eo casu propter iudicis decretum, & authoritatem, dolus, omnisq; fraudis, ac doli præsumptio, abesse præsumatur. Ex his quæ tradit Paulus Castrensis, consil. 175. & Barto. in l. 1. C. de prædijs curial. Similiter & doli, ac metus actionẽ, & alia pleraque, ex Barto. in l. prima. C. de præd. decu. lib. 10. & in l. frater a fratre. ff. de condi. indebi. Etenim decretũ, semper ex iusta causa & solenniter interpositum esse, præsumitur Bal. & Alex. in l. fin. C. de præd. mi. idem Bal. in l. quæcunque. §. fi. de publi. Vnde prodigus aliter, quàm iuramento interposito, modo suprà relato, vendere non potest, vt asserit Iacobus Butrigarins, in l. habet. ff. de tutelis, quem refert & sequitur Baldus, in l. sciens. ff. eod. titu. Etenim iuramentum prohibiti contrahere, non validat contractum, vt in l. cum quis decedens. §. Titiæ. ff. de legat. 3. & l. qui testamentum. ff. de probatio. idem tenet Bar. d. l. is cui bonis. Item, & alia ratione, quia prodigi nullus est sensus. l. mutum. §. 1. & ibi gloss. & Bald. ff. de acquirend. hæred.

26 Sed cur tam variè, cum per legem nostram, prodigus, pupillus, atque etiam ꝓdigus, & furiosus comparentur? Respondeo hos omnes conuenire, quatenus subiecta materia patitur: nec omnino cessat, comparationis ratio, in his ad quæ iudicij dexteritas sufficit, quia illius capax est adultus: differt tamen adultus a prodigo & pupillo. Quocirca dubitare, non erit alienum a proposito nostro, an pupillus sine tutore contrahens obligetur, saltem naturaliter, in qua quæstione mirè variãt DD. Quidam asserunt illum, nec naturaliter obligari, per tex. in princip. Institu. de auto. tut. siue is sit pupillus, siue adultus, curatorem habẽs: ibi enim in principio, negatur generaliter minorem posse absque cdnsensu, aut authoritate sui tutoris, aut curatoris obligari. Ergo generaliter debet intelligi, tam de ciuili, quàm de naturali obligatione. l. de precio. ff. de publi. l. 3. de officio præsidis. Inducitur etiam tex. in l. obligari. 9. in principio. ff. de autho. tuto. & tex. hic: vbi probatur, contractum a pupillo gestum esse nullum. Ergo fateri oportet naturalem obligationem non contrahi: Aliter enim contractus valeret, saltem per viam exceptionis, aut cõpensationis, qui sunt effectus naturalis obligationis: vt tradit Corrasius, in l. frater a fratre. ff. de condi. indeb. in princip. numero 36. Sed magis vrgent illa iura aliter inducta, si consideras, verba tex. d. l. obligari, ibi: *Obligari ex omni contractu pupillus, sine tutoris authoritate non potest.* Aduertendum est ad illud verbum, Non potest, quod inducit necessitatem præcisam, & priuat omni potentia, secundum Bartol. in l. Gallus, in princip. ff. de liber. & posthu. per illud enim verbum, lex resistit, quare nec ciuilis, nec naturalis contrahitur obligatio. Barto. in l. cum lex. ff. de fideiuss. Corrasius, d. l. frater a fratre. §. primo, numero septimo. ff. de condi. indebit. quo argumento hanc opinionionem tenet Alciatus, in l. pacta quæ contra. C. de pact. col. pen. Eodem etiam vtitur Couarr. in c. quamuis pactum, de pac. libro sexto, 2. parte §. 4. numero 4. versi. sed aduersus: exinde inferens ex stipulatione alteri facta, neque naturalem obligationem nasci: de quo Alciatus, in l. prima. ff. de verb. post numero quarto, vbi dicit in dicta l. obligari, pupillum obligari naturaliter, quia autoritas est de solennitate, non de forma. citat Bald. in l. exactionem, C. de dot. prom. Sed obstant supra d. & not. in l. nemo potest, de legat. 1. & l. nemo, ff. de furt. Canonistæ in c. 1. de reg. iur. in 6. nostri, in l. Gallus, in princip. vbi Alexan. numero tertio. Are in fi. col. 1. & Ias. à numero 14. de lib. & posthu. Ex qua consideratione, iam ibi est text. clarus, pupillum, neque naturaliter obligari, quod probatur ex hoc text. dum probatur in eo pupillum, habentem curatorem, a prodigo non differre, quia vtrique est bonorum administratio interdicta. At prodigus, neque naturaliter obligatur, vt suprà comprobauimus, pro quo neque

que fideiussor, potest intercedere, ergo idem in pupillo fatendum est; quod neque naturaliter obligetur. Tertiò, pro hac sententia inducitur tex.in l.pupillus 58.ff.de actio.& oblig.cuius hæc sunt verba; *Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, nec quidem iure naturali obligatur.* Concordat Neratij responsum, in l. quòd pupillus 41.ff.de condi. indebi. vbi Neratius, lib.Membranarum; *Quòd pupillus (inquit) sine tutoris authoritate, stipulanti promiserit, & soluerit, eius repetitio est, quia neque natura debet.* quæ iura sunt expressa. Si enim pupillus, naturaliter obligaretur, repeti ab eo solutum, nullo modo posset, vt in l.naturaliter.ff.de condi. indeb. per quæ iura hæc, proculdubio est tenenda sententia, quam probat Gregor. Lopez, litera g, l. 25.tit.4.par.3.vbi bona lex.

27 At in contrarium, se se offert textus clarus, in l.1.ff.de nouatio.ibi: *Dummodò sequens obligatio, aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, vtputa si pupillus, sine tutoris authoritate promiserit.* verba sunt Iurecõsulti clara. p quæ fateri oportet, pupillum absque tutoris consensu, naturaliter obligari: quod etiam probat tex.in l.si eius.64.in princ. ff.ad Trebellia.ibi: *Non repetam quia ab eo in me naturalis obligatio translata intelligitur.* Ibi enim pupillus mutuam pecuniam, sine tutore accepit, eiusque hæres eandẽ creditori soluit, & repetitio illi denegatur, quia naturalis obligatio, qua pupillus tenebatur, in eum translata fuit. Ecce igitur, qualiter pupillus adeo naturaliter obligatur, vt eius naturalis obligatio in hæredes transeat. Conuenit etiam tex.in l.cum illud.25.§.1.ff.quando dies legati ced.vbi testator legauit, quod pupillus ei debebat, & respondet Iureconsultus, naturalem obligationem, si debitum fuit contractum, sine tutoris authoritate, legatam videri. Quę iura sunt omni solutione maiora, quibus euidenter probatur pupillum naturaliter obligari, ac proinde I.C.d. l. si eius, soluti repetitionem negat; quare hanc opinionem sequuntur DD.communiter, cum glo.in d.l.j.ff.de nouatio.& communem firmat Ias.in l.interdum.ff.de condi.indebi.numero quinto, adducens bonum tex.in l. si.ff.de iureiuran. idem Ias.in l. eius qui. §, quas verò.numero 41.ff.si cert.pet.Gutierrez, in l.nemo potest.ff.de legat.1.numero 146. Nec de veritate huius resolutionis dubitare licet, quoniam certissimum est ex cõsensu, quamuis nudo, obligationem naturalem nasci, vt in l. Stichum.§.naturalis.ff.de solu.quo quidem consensu pupillus infante maior, non caret, vt in §.pupillus, Inst.de inutilibus stipu. Ergo fatendum est, in eum cadere naturalem obligationem, quæ etiam in seruum cadit, vt in l.naturaliter, in princip. ff.de condit.indebit. atque etiam in filiũ aduersus patrem: Corrasius, in l.frater à fratre.ff.de condi. indebit. à nu.5. & est ratio, quia naturalis obligatio a iure naturæ procedit. Fortunius, in l.1.§.ius naturale.ff.de iusti.& iure, à nume. 48. Corrasius.d.l.frater à fratre, à nume.11.qui alia miscet, ad cognitionẽ naturalis obligationis necessaria: quamuis contradicat Michael.de regi.mundi.volu.10. tracta.fol.233.à numero 25. omnino videndus, & Couarru.in cap. quamuis pactum. §.4.numero 5.fol.99.& sic bene procedit communis sententia, quam tuetur Alciatus, libro 5.Paradoxorum, cap.16. ad finem. Addens quòd curatoris autoritas respicit solennitatem, non contractus essentiam, per l.obligare.§.tutor.ff.de aut. tutor. idem probauit in l.1.ff. de verbo. obligat.post numerũ quartũ, & sequent. quam sententiam fouet Decius, in l.pacta quæ contra. numero tertio. C. de pactis. quatenus defendit legem ciuilem nõ posse impedire ortum naturalis obligationis, licet possit effectũ, de quo agit post alios Alcia.ibi, col.penult.& Fortunius, in l.veluti, a numero 16. ff. de iusti. & iur.quod in lege ciuili, & positiua, resistente ratione procedere, ex Fortunio, d. loco admittendum est.non si ratione aliqua naturali fundetur. Quando enim lex resistit contractui, aliqua ratione ciuili, ortum naturalis obligationis non impedit, vt per Fortun.d.l.veluti, numero 16.tradit Corrasius, in l.frater a fratre ff. de condi.indebi.§.1. numero 7.& 8. Quando autem lex dicatur resistere contractui, ibi Corrasius declarat, & latius Rogerius de potestate legis, pag.118. cum seq.a nu.24. stat igitur vera & communis

munis resolutio; pupillum etiam sine tutoris, aut curatoris authoritate, naturaliter obligari.

Sed quoniam in respondendo ijs, quæ in contrarium adducuntur, omnis labor consistit, aduerto Fulgosium, in eorum solutione, adeo fluctuasse, vt fateri ingenuè non dubitauerit, in d. l. quod pupillus. ff. de condi. indeb. Iureconsultos cōtraria respondisse: siquidem absque manifesta violentia eorum responsa, conciliari non possunt: nam quod glo. dixit d. l. pupillus. ff. de actio. & oblig. textum illum, & similes, pro prima opinione relatos, solùm procedere in infante, quamuis in se verum sit, vt tradit Gutierrez in l. nemo potest. ff. de leg. 1. numero 149. tamen quoad illa iura meram continet diuinationem. Quare illa concordia omnino reijcienda est: etsi infantem non obligari naturaliter, necessario tenendū sit, quia is consensum non habet, quando quod videt ignorat, & a furioso non distat. l. vnica. C. de falsa mo. §. pupillus, Inst. de inutil. stip. & in l. infans. ff. de sicca rijs, tradit Duarenus, titu. de verb. oblig. pag. 375.

Alij nituntur ea iura ad concordiam redigere, vt prima opinio procedat in pupillo habente tutorem, qui si contrahat illo inconsulto, neque naturaliter obligatur. Secunda verò opinio, quando illum non habet argu. not. in hac l. quam tamen solutionem improbat Gutierrez, in l. nemo potest. ff. de leg. 1. numero 151. relinquens insolutam hanc difficultatē; & hæc solutio eodem morbo, quo superior laborat, vt obseruat Corrasius, libro 6. Miscella. c. 22. Cęterum Bart. in l. cum lex, de fideiuss. voluit, in l. obligari, & aliis iuribus similibus, pro prima opinione adductis, non negari pupillum naturaliter obligari, quamuis ibi apponatur verbū, Potest, negatiua, Non, præcedente: quia in præsenti tempore est posita, quo casu non ita negat potentiam, vt impediatur ortus naturalis obligationis. In quo profectò non videtur more solito loquutus, vt adnotauit Ias. in l. Gallus, in princip. numero 22. ff. de liber. & posth. vbi contrarius sibi ipsi præter morem Bar. veritatem agnouit, per l. nemo potest. ff. de legat. primo, tradit Deci. in l. pacta quę cōtra. C. de pact. numero decimo, & Couarru. in c. quamuis pactum, 2. par. §. 4. num. 4. ante vers. deinde, Gutierrez. d. l. nemo potest, nu. 145.

28 Hanc doctorum controuersiam Ias. in l. Gallus, in princip. numero vigesimo, aliter conciliare intendit, asserens hęc iura pro prima opinione adducta: quę negant obligationem naturalem contrahi, fore intelligēda de obligatione efficaci, qua pupilli non adstringuntur: alia verò iura, de non efficaci, qua proculdubio tenentur, & obligantur. Sed hæc quoque conciliatio similiter explodenda est, tùm ét quia naturalis obligatio, semper est efficax, saltem ad excipiendum, aliosque effectus producendum, de quibus per Crotum in l. frater a fratre. ff. de condi. indebi. a numero 22. not. in l. interdum. ff. eo. & in l. etiam. ff. de compensatio. Cæterū Galiaula, in d. l. Gallus, col. 6. aliter intelligens voluit, d. l. obligare, cum similib. non negare quod pupillus naturaliter obligetur, quia simpliciter non negat, illum posse obligari, sed eo tantum casu, quo tutoris autoritas deest, quæ solutio non placet. Alio modo soluit Fortunius, d. l. Gallus, vbi voluit d. l. obligari, & similes: non negare huiusmodi naturalem obligationem, quoniam etsi legislatores vellent, id minimè possent efficere, quia lex ciuilis tanquam inferior, iura naturalia non tollit. Quare (inquit) ea iura fore intelligenda de obligatione ciuili non naturali. Quæ solutio similiter reijcienda est, quoniam etsi Fortunij argumentum admittamus, negari nō potest, quin lex ciuilis possit pupillum, & quemcunque alium, naturalium iurium incapacem facere vt dic. l. pacta quæ contra. C. de pact. adnotatur, & l. is cui bonis. ff. de verb. obli. Non item probamus aliam Bolognini solutionem in rub. ff. si cert. peta. numero 23. vbi rescriptum reliquit, dicta l. obligari, fore intelligendam, in contractu mutui, ex quo neque naturaliter pupillus obligatur, vt dicta l. pupillus. ff. de actio. & oblig. Quoniam verba generalia. d. l. obligari, non adeo strictam patiuntur interpretationem, ad casum mutui, vt ex ea l. patet ibi: *Ex omni contractu.*

ctu. Tum etiam quia tex. in d.l. si eius, ad Treb. & in l. cùm illud. ff. quando dies lega. ced. de quibus in 2. opinione meminimus, in mutuo loquuntur, & nihilominus naturalem obligationem, aduersus minorem concedunt. Quare hanc solutionem non probat Gutierrez, d.l. nemo potest, de leg. 1. numero 150. Omitto aliam Zasij interpretationem, quam etiã tradit Fortunius, in l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis, colũ. 11. quæ contra mentem, & intentionem Iureconsultorũ est. Alij etiam intellexerunt iura primò adducta solum habere locum in pupillo non pubertati proximo, quod etiam diuinationem continet, vt supra de infante diximus, licet hoc communiter receptũ sit, vt constat ex Iaso. in l. iusiurandum, quod ex conuentione. §. pupillus, numero 10. ff. de iureiuran. & in l. interdum, nume. 5. ff. de cond. indeb. Decius, in l. pupillus, in fine, ff. de regulis iuris.

29 Ego autem inter tam varias DD. sententias, quod illi non sunt assecuti, me certè assequi posse desperarem. Quamobrem temerarium quibusdam fortasse videbitur, meam inter tot grauissimos viros, velle interponere sententiam, sed quoniam ei, qui de aliqua re scribit, liberè philosophari semper licitum fuit, ideo quid sentiam in medium afferre non erubescam. Quare cogitabam an nouè dici posset, in dicta. l. obligari, verbum illud, Non potest, præcisam impotentiam non inducere, & proinde naturalem obligationem, non impedire, quia id materia subiecta postulat. In illo enim titulo, de autoritate tutorum solùm agitur, de succurrendo minori, quãdo actus illi noxius est: & propterea, quia naturalis obligatio, illi non nocet, non est cur illo verbo, Non potest, impediri debeat. Quod si quisquam obiecerit, per viam saltem exceptionis, pupillo nocere hanc naturalem obligationem, respondemus contrarium esse obseruandum per text. in l. interdum 29. ff. de condi. indebiti, & ibi glo. & DD. not. huiusmodi debitum a pupillo solutum, ab eodem posse repeti, quod etiam probatur in l. quòd pupillus 41. eo. titu. neque etiam compensatio poterit obijci, vt adnotauit gl. d.l. interdũ: & ibi Ias. declarat numero quarto, firmãs cum Bart. ineptam esse glossæ dubitationem: quatenus hoc casu de compensatione dubitauit. Cùm vnicum sit, & nõ duplex debitum, vt de compensatione quęri, & dubitari possit. Non etiam creditori concedi potest, quia pupillo per restitutionem in integrum succurritur, vt d.l. interdum, glossa adnotauit, & Ias. nnmero quarto, quæ fuit opinio Vltramontanorum: vt per Ias. ibidem in princip. & col. 2. ad fi. quod & in adulto, secundum communem procedit: quia & is, per restitutionem in integrum repetit: vt ibidẽ docet Ias. in fin. pupillus verò, etiam sine restitutione condicit Ias. d.l. interdum, numero sexto, qui tamen non respondet ad d.l. si eius. §. etsi eius. ff. ad Treb. Vbi mero iure minori debitum naturali soluenti, repetitio denegatur, quemadmodum de rigore iuris cuicunque maiori negatur, sed de æquitate, per dict. l. interdum, illi succurritur, quod notandum est. Siue igitur per viam restitutionis minori, hoc casu consulatur: vt voluit glossa, & tenuerunt Vltramontani, d.l. interdum, siue ét sine restitutione, beneficio d.l. interdũ: vt voluit communis: fatendum est, naturalem obligationem, minori noxiam nõ esse, ac proinde dicendum fore in illis iuribus exclusam fuisse: quoniam (vt supra diximus) id subiecta materia postulat, & inducit: & ita videtur intellexisse Duarenus, titu. de verborum obligationibus, pagin. 375. Sed aduerto ex his non solui argumentum. l. quod pupillus. 41. ff. de cõdi. indebi. vbi scribit Iureconsul. pupillum, a se solutum posse repetere: quia neque natura debet, conueniunt verba l. pupillus. ff. de actio. & oblig. ibi: *Nec quidem iure naturali obligatur*, quibus iuribus probatur, pupillum naturali obligatione nullatenus adstringi. Quocirca licet tex. d. l. obligari, patiatur supra dictam interpretationem: eam tamen, alia Iureconsultorum responsa, ex diametro oppugnant.

Considerandum est igitur, duplicem dari naturalem obligationem, alteram existentem in sua origine, sine vllo effectu: alteram verò cum effectu, ut post Petrum declarat Cynus in hac l. si curatorẽ habens: firmans iura quæ habent, pupil-

lum

ſum naturali obligatione teneri, fore intelligenda, de illa exiſtente in ſua origine, ſine vllo effectu, quam ciuilis lex impedire non poteſt, iuxta tradita per Decium. d. l. pacta quæ contra. C. de pactis, & ſic procedit l. 1. cum ſimilibus. ff. de nouatio. Alia verò iura illam obligationẽ negantia, intelligenda fore, de obligatione efficaci, & ſic procedere d. l. quod pupillus, cum ſimilibus: dari autem in iure duplicem hanc naturalem obligationem probat Cynus, ex l. ſi debitori. 48. ff. de fideiuſ. vbi pro deportato, nõ poteſt intereſſe fideiuſſor, quem tamen naturaliter obligari nemo ambigit: vt ibi adnotatur, & in l. quidam. ff. de pœn. in fine, & in l. fin. in fi. de duob. reis: quod idẽ in ſeruo probatur in l. naturaliter. 13. & l. ſi id, quod 64. ff. de condi. indeb. Fortunius, in l. manumiſſiones. ff. de iuſtit. & iure. nu. 12. quem, & Zaſium, idem firmantem ſequitur Cagnolus, in Rub. ff. de origi. iur. nu. 3.

30 Ex quibus iam defendi poteſt, quod tentauit Corraſius, lib. 6. Miſcel. cap. 22. iſthæc iura concilians: fecit nanque differentiam, inter obligari iure naturali, & naturaliter obligari, quaſi magis ſit aliquem iure naturali, ſeu natura obligari, quàm naturaliter obligari, vnde ſi quæratur, an pupillus naturaliter obligetur, reſpondet quòd ſic, per iura ſupra dicta, pro ſecunda opi. & communi. Si verò, an minor iure naturali, ſeu natura obligetur, quod non, & ita procedere tex. dicta l. quod pupillus, quam cum alijs pro prima opinione adduximus. Inter has itaque propoſitiones, iure naturali debere, ſeu obligari, de quo d. l. pupillus, & natura debere, de quo in d. l. quod pupillus, Corraſius, d. loco, nullam eſſe conſtituendam differentiam aſſerit: quoniam vtroque caſu, pupillus poteſt efficaciter conueniri, per l. cum amplius, 85. §. is natura. ff. de reg. iur. *Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus:* Attende ad illud verbum Iure, quod coactionem denotat, vt per Rodulph. Agrico. de inuentio. libro primo, c. 5. Quocirca quatenus illa Iureconſultorum reſpõſa dicunt, pupillum naturali iure, aut natura non obligari, intelligi debẽt, de obligatione coactiua, non vero de ſimplici obligatione, de qua iura ciuilia, quando loquuntur, vtũtur aduerbio, naturaliter, vt demonſtrent ſe loqui de obligatione naturali, tam iure gentium, quàm ciuili inefficaci. Nec obſtabit, ſi dixeris, has obligationes inter ſe nõ differre, quia naturalis obligatio, ſimpliciter ſumpta, efficax eſt, ad exigendum; vt in l. fideiuſſor obligari. 17. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſ. quoniam reſpondeo illud procedere lege ciuili inſpecta, quæ certis quibuſdam caſibus, ex pacto nudo actionem præſtat. l. iuris gentium. §. igitur nuda. ff. de pactis, quod lex ipſa ciuilis induxit, non ſola naturalis obligatio.

Non etiam obſtabit, ſi addas, naturali pupillorũ obligationi, fideiuſſorem poſſe adijci, vt in l. ſi pupillus. ff. de verbo. & in rub. & nigro. C. de fideiuſ. mino. quoniam reſpondeo, illud etiam a lege ciuili, in ſolius fideiuſſoris præiudicium fuiſſe inductum: qua ſe obligauit, & pro pupillo ſoluere promiſit. Quod ſi inſtes adhuc ſolutum non eſſe argumentum l. qđ pupillus. ff. de condit. indebit. vbi minori ſoluenti datur repetitio, quia natura nõ debet: quare intelligamus oportet, I. C. quòd ibi naturalis obligatio deficiebat. Aliter enim, ſi minor naturaliter eſſet obligatus, utique repetere nõ poſſet per tex. in l. naturaliter. 13. ff. eo. tit. vbi naturaliter debitum, ſi ſoluatur repeti non poſſe, ſcribitur; quod etiam probatur in l. §. fi. eiuſdem l. vbi de pupillo ſit mẽtio, & quando ex mutuo fuit factus locupletior, negatur illi ſoluti repetitio, aliter verò conceditur condictio, quia naturalis non adeſt obligatio. Quocirca Corraſius, d. c. 22. non uidetur hanc Iureconſultorum diuerſitatem ſoluiſſe, nec repugnantia illorum reſponſa, vt oportebat, conciliaſſe, quamuis id nouè feciſſe ſe iactet.

Parcant tamen manes viri doctiſſimi, qui non aduertit, ſolam naturalem obligationem, quam ipſe ſimplicem & inefficacem appellat, impedire repetitionem, vt in d. l. naturaliter probatur: loquitur enim ille tex. in eo qui erat naturaliter obligatus, quo caſu Corraſius, ait ſolam naturalem obligationem ſimpliciter ineſſe,

esse, & tamen negatur repetitio. Ergo consequens est; in casu d. l. Quod pupillus, idem fore respondendum, si Corrasij interpretatio vera esset, quia ipse fatetur, in casu illius legis, etiam inesse illam naturalem obligationem, simplicẽ, & inefficacem: sed cùm ille tex. contrarium probet, certè Corrasij interpretatio reijcienda est, tãquam contra casum legis proposita.

Quod autem idem Corrasius respondet, in casu dictę l. si eius. 64. ff. ad Trebellia. ex eo negari repetitionem, quia alius pro pupillo soluit, non improbandum arbitramur. Hæc enim extranei solutio naturali obligationi robur addit, vt in l. 1. §. debitum. ff. de constitut. pecun. non tamen videtur Corrasius expendisse verba illius tex. in 2. parte, vbi etiam loquitur: in minore soluente, eiq́ue repetitionem negat. Ex quo proculdubio in amicitiam, concordiamq́ue redigi hæc Iureconsultorum responsa non possunt, nisi cum Iasone. dicta l. interdum, nouè dixeris, mero iure repetitionem denegandam fore, vt probatur d. l. si eius. At ex ęquitate, & beneficio. dictę l. interdum, minori soluenti esse succurrendum, & sic procedere text. in dicta l. Quod pupillus, eodem titu. per quam iuncta Corrasij interpretatione, hoc limitandum est, nisi minor esset natura obligatus: ea scilicet obligatione naturali, qua posset conueniri, quia tunc non repetit, & hoc est quod ille tex. subdit, Neque natura debet, id est, quia iure naturali non debebat, ita, & eo modo vt conueniri posset: vt in casu d. l. naturaliter. §. fin. vbi minor fuit factus locupletior, quo quidem casu, cessat repetitio, quia inest efficax ad agẽdum obligatio: vt cum communi resoluit Ias. dicta l. interdum, colum. penul. ad medium, quamuis Paulus putet ibi, solam naturalem dari obligationem, à quo Iaso. recedit. d. colum. penul. & in l. Iulianus, verum debitorem, eod. tit.

Vel aliter dici potest, cum gloss. & Vltramontanis, in d. l. interdum, minori, quia naturaliter obligatur, repetitionem semper esse denegandam, restitutionis tamen auxilio illi esse succurrendum, quæ interpretatio licet sit minus communis, magis arridet, quoniam per eam sopitur, ac conquiescit omnis difficultas. dicta l. si eius 64. ad Trebellian. 2. responso. vbi minori soluenti, negatur indebiti condictio. in quo ex diametro pugnat, cum dicta l. interdum, & l. Quòd pupillus, vbi illa conceditur.

Quæ Iureconsultorum responsa, si intelligas procedere, per viam restitutionis in integrum, vtique cessabit omnis controuersia, ac difficultas, quæ interpretes nostros distorquet, ac fatigat. Vnde respondere potest. dicta l. si eius, procedere, in minore iure ordinario repetere volente, quod efficere non potest, propter obstaculum naturalis obligationis. Aliter enim, si cum communi dixeris, dicta l. interdum, procedere, etiam si minor restitutionem petat, pacari ea difficultas, ac tempestas, inter Doctor. excitata, absque violentia literæ non potest, de qua Iaso. dicta l. interdum, columna penultima, quæ omnia non parnipendat lector beneuolus, quia forsan hæc ita enodata, nusquam reperiet.

Illud tamen non omittendum censeo Alciatum, in l. pacta quæ contra, numero 23. C. de pactis, & Duaren. in l. si pupillus. ff. de verborum obligat. ad fin. & Anton. Gouean in l. 1, §. id quod. ff. ad l. Falcid. intellexisse primam opinionem, pro regula obseruandam fore, quòd pupillus nec naturaliter obligetur, quia iura resistunt, vt probat tex. in l. contra iuris. ff. de pact. vbi Ias. numero 1. & l. penu. §. quas vero, ff. si cert. petat. nume. 4. Secundam verò procedere, quando pupillus aliquid inde fuit consecutus, propter quod æquitas suadet illum obligari debere. Hæc tamen concordia, & conciliatio, confunditur per tex. d. l. 1. ff. de nouatio. vbi pupillus nouandi animo, alienam suscepit obligationem, nihil aliud inde percipiens, & nihilominus obligatur naturaliter. quod etiam colligitur ex l. si pupillus. 127. ff. de verb. oblig. Nec obst. d. l. contra iuris, quia ibi non probatur, legem ciuilem resistere, sed tantum non assistere, Bar. receptus, d. l. 1. ff. de nouat. nume. 8.

31 Sed quoniam iam huius tex. interpretatio nos hortatur, vt reliquam eius materiam prosequamur, quoniam de prodigo, & adulto, & furioso, intermissus sermo tractabitur, illud addo, quòd cùm prodigus, cui bonis est interdictum, & furiosus, iudicio careant, ideoq; in patrimonij administrationem, consentire nequeant, certè extra omnem obligationẽ, etiam naturalem constituuntur, donec resipiscant, aut sanos receperint mores, vt inferius demonstrabimus, & in pupillo suprà resoluimus. A quibus tamen adultus differt, vt ex ordine ostendemus. Is enim testari potest. l. Aurelio. §. Gaius. ff. de lib. leg. & ibi glo. Bar. & DD. communiter: non sic pupillus, vt in l. qua ętate. ff. de testam. Is enim, quandiu impubes est, integro iudicio caret, vt per Gomez. l. 3. Taur. in 2. quare nec furiosus potest testari. l. 2. ff. de testa. l. furiosum. C. qui testa. fac. pos. & ibi DD. communiter, & in §. præterea, Inst. eo. titu. gl. l. 13. titu. 1. Par. 6. & apud nos lex Regia, lib. 1. titu. 67. §. 20. qua ratione, nec phreneticus, fatuus, ebrius, aut dormiens, testari possunt, Barb. in c. 2. de testa. nu. 15. Gomez. l. 3. Tauri. nu. 6. & 7. & Greg. Lop. d. l. 13.

Et proinde neque prodigus testamenti factionem habet, §. item prodigus, Insti. quibus nõ est permis. fac. test. d. l. Par. 13. & Ord. d. §. 20. Rota antiqua. 886. Barba. d. c. 2. num. 13. Gom. d. l. 3. nu. 14. Iod. in tract. de patro. pup. tom. 8. fol. 85. num. 60. Quod tamen limitandum est, nisi prodigus testaretur inter liberos, vt consuluit Bal. consi. 235. volum. 1. Iodo. nu. 62. Quæ est optima animaduersio ad hunc tex. vt interim omittamus, quod hic Bar. inconsultè scripsit, huius l. comparationem, non extendi ad vltimas voluntates, & sequuntur alij: extenderetur enim, si eadem ratio vigeret.

32 Infero etiam, prodigum possessionem rei tradendo, in alium transferre non posse, secundum communem, ex Ripa nu. 51. in d. l. is cui bonis, per tex. ibi: *Tradere verò non potest, quia scilicet illam non potest dimittere*: & probatur ex regula. l. Iulianus. ff. de cura. furiosi, vbi probatur, q nequit diminuere patrimoniũ: & tradit Mench. de success. creat. §. 15. nu. 81. & 85. vnde Ang. d. l. is cui. dicit illum tex. esse mente tenendũ pro pupillis, & alijs qui obligari non possunt. Quia, inquit, non possunt possessionem dimittere, & tradendo in alium transferre, sequuntur Paul. & Ias. ibi nu. 8. & in minore tradit Tiraq. in l. connub. glo. 5. nu. 170. Quod verum est, si cõsideras prodigum animo, & sensu carere, quo ad illa quæ ad bonorum administrationem spectant: quare possessionem à se abdicare non potest, quia possessio, quemadmodum animum exigit acquirentis, vt in l. 1. §. 1. ff. de acquir. posses. ita etiam & amittentis. l. 3. §. in amittenda. ff. eod. tit. Quare quia prodigus in dimittendo patrimonio, à furioso non distat, vt d. l. is cui bonis, possessionem tradendo, vtique non perdit. Aliter enim, si possessionem posset dimittere, facili negocio posset omnem substãtiam suam dissipare, & possessionem sui patrimonij, alicui potenti fortè viro tradere, à quo difficillimè res euinceretur: quod malum vt amputaretur, eleganter à Iureconsulto additum fuit. d. l. is cui bonis, *Tradere verò non potest*: vt optimè aduertit Zasius ibi num. 11.

Quare cauendum est ab Imola, Rom. & Alexandro, ibi, Angelum reprobantibus, quatenus voluit per eam l. is cui bonis, neque pupillum posse à se abdicare possessionem: & contra eum inducunt regulam, l. possessionem. 29. ff. de acquir. possess. vbi probatur, pupillum sine tutore posse amittere possessionem, quia facti est. Inquit enim Vlpianus, ibi: *Possessionem, pupillum sine tutoris authoritate, amittere posse, constat, non vt animo, sed corpore desinat possidere. quod enim facti est, potest amittere, alia causa est, si fortè animo velit amittere, hoc enim non potest.* Inquiunt igitur Imola, Romanus, & Alexander, Angelũ fuisse loquutum contra claram decisionem Iureconsulti, ibi respondentis posse pupillum, si velit, possessionem perdere: intellige naturalem, quoniam ciuilem, pupillum non posse, certi iuris est. l. Pupillus. ff. de acquir. rerum domin. Nec obstat, secundum eos tex. d. l. is cui bonis, iuncta comparatione text. nostri, quia secundum Dinum, solùm negat prodigũ, posse dominium transferre, nõ possessionem:

nem: nam quam putant, prodigum posse dimittere: quemadmodum & pupillum per d.l. possessioné. & inquit Bal. d.nu.4. hanc opinionem iuuari ex Baldi autoritate in l. 2. ad fin. ff. de iurisd. omn. iud. quatenus voluit, quod forensis prohibitus, acquirere bona immobilia, infra territorium, potest acquirere possessionem, quatenus est facti, argumen. not. in l. 1. §. si vir. ff. eod. tit. de acquir. posses. & hanc opinionem magis probat Ias. in vnum tamen aduertens, quod etsi concedamus, pupillum possessionem posse perdere, per d.l. possessionem, non proinde idem dicendum est in prodigo, quoniam huic lex resistit, illi verò non assistit. qua ratione, inquit, pupillus naturaliter obligatur. l. 1. ff. de Noua. prodigus verò minimè. Sed rectius dixisset, id quod suprà aduertimus, prodigum in amittendo, carere sensu, & animo ad amissionem possessionis necessario, pupillũ verò non ita.

Sed nihilominus Angeli sentẽtia omnino probanda est, etiam in pupillo: quoniam vt doctè aduertit Zasius d.num. 11. ille nequit possessioné dimittere, quemadmodum neque prodigus. neque mouere debet tex. d.l. possessionem: quoniam si cum iudicio, illius verba perpendantur, solùm loquuntur in ea possessione, quam pupillus perdit, per discessum à re possessa: eam enim, quia facti est, necessariò fatendum est, à pupillo amitti, eodem facto, quo & à maiore. Non eadem causa est, inquit Vlpianus, quando minor animo possessionem vult dimittere, quia hoc non potest. Quamobrem magnopere admiror Docto. supra relatos ad tam planũ illius legis sensum non aduertisse.

33 Ex quibus nos aliquando vtiliter resoluimus, stãte dispositione legis Regię, lib. 4. tit. 6. non posse maritum vxore inconsulta, possessionem tradendo perdere, quemadmodum non potest quamcunq; rem immobilem, absque illius consensu alienare, quod eleganter tradit Sainson, in consuet. titu. *des dona. entre les nobeles*, id est, De donationibus inter nobiles] colum. 4. versicu. quinta regula, articu. 10. fol. 109. vbi citat Angel. in d.l. is cui bonis, vbi Butigella num. 6. & 7. & Ias. num. 5. & ibi Ripa nume. 52. & facit l. Regia. lib. 3. titu. 32. in princip. & probare videtur dict. Ordin. titu. 6. in princip. & in §. 1. quatenus procedit cum decreto irritante, quod possessionem afficit, vt per Gomezium super regul. Cancel. pag. 427. quæst. 49. & quæstio. 51. & hanc opinionem multis probat Tiraquel. in ll. connubial. gloss. 5. num. 160. Facit etiam Ordin. Reg. tit. 7. li. 4. §. 1. vbi quod vxor dicitur possidere.

34 Ex prædictis etiam aliquando respondimus, pupillum maiorem septennio ad emphyteusim alium nominare posse, iuxta formam l. Regiæ. lib. 4. titu. 62. quod nullam videtur habere dubitationem, si consideras, hoc ius nominandi, seu eligendi facti esse, & in facto consistere: ex quo monacho etiam fratrum Minorum competit. vt per gloss. mag. titu. 10. l. 2. par. 6. Ripa in §. si quis rogatus, in 2. nu. 25. quoniam per ingressum religionis, non amittit hanc eligendi facultatem, vt firmat additio Pauli in l. vnum ex familia. num. 4 ff. de leg. 2. vbi citat Roma. consi. 228. aliàs 409. colum. 2. Ang. consil. 64. & Socin. 11. & in proposita quæstione est tex. in l. cùm pater. §. hæreditatem. & de lega. 2. vbi not. omnes, quatenus de portato, eligendi facultatem cõcedunt. Et est viua ratio, quia nominans nihil aliud facit, quàm conditionem denominando, seu eligendo adimplet. l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ibi Parere conditioni. ff. ad Trebellianum, qua ratione dicitur in facto consistere, quia omne implementum conditionis consistit in facto. l. qui hæredi. ff. de conditio. & demonstra. vbi qui seruo iussus est dare, dando domino non satisfacit, nec conditionem adimplet. etenim vt inquit Iureconsultus, quæ facti sunt non transeunt ad dominum: & tradit Barto. in l. pignori. ff. de vsucapio. quamuis alibi Fortunius Garsia. num. 12. aliter hoc intelligat, hoc eligendi ius magis in iure consistere, quàm in facto: à quo communem defendens, recedit Costa. in l. Gallus. §. & quid si tantùm. 2. par. num. 14. & 15. pag. 35. & rursus li. 2. selecta. c. 22. post nu. 2. Quamobrem cùm ista electio, seu nominatio ad emphyteusim in facto consistat, consequens est eam pupillum etiam exerce-

re posse per tex. not. in l. 1. §. adipiscimur. ff. de acquiren. possess. ibi. *Quia facti est*, vbi post alios notat Horman. Decius nu me. 8. & ibi probat ille tex. pupillum posse possessionem acquirere, imo & posse illam perdere, quia facti est, probat tex. in l. possessionem. ff. eodem titulo. Facit in confirmationem, quod tradit Probus in c. finali de iudicijs, num. 7. lib. 6. vbi inquit pupillum posse præsentare, si ius patronatus habeat, tradit Rochus de Curte, de Iure patronatus, verbo compe tens, num. 14. cum sequen. Selua in tracta tu de beneficijs 2 par. quæstio. 6. colu. 3. in medio. Rebuffus de nominatio. q. 17. num. 20. Ex quibus resoluendum est, pupillum posse nominare, seu eligere, etiã si tutoris authoritas desit: idque adeo obtinet, vt etiam si ambo concurrant, ad nominandum, præferendum tamen fore à pupillo nominatum, resoluit Rota noua. 422. ad finem, ex authoritate Ioan. Andr. in cap. ex eo, de electio. in 6. & Rota antiqua. 321. tradit Rebuff. de nomin. quæstio. 17. nume. 2^. & Palacius Rub. de retentio. Regni Nauarr. 5. par. §. 6. & in cap. per vestras. §. 43. colum. 1. Rochus di cto verbo, Competens, ante num. 2. Baeça de decima tutorum cap. 23. nume. 19. quamuis dubitet Corrasius de Sacerdotio. 4. par. cap. vlt. nu. 17.

Ex quibus cùm ad beneficia minor possit præsentare, & eligere, in quibus cautiùs, quàm in prophanis agendum est, & animæ periculum vertitur, negari non potest, pupillum ad emphyteusim nominare, & eligere alium posse, cum ea, quæ quę in facto consistunt, possit expedire, cuius naturę huiusmodi nominationem, esse cum communi probauimus, & firmat Decius consilio 543. nume. 11. Alexand. d. §. si quis rogatus, cum glo. ibid. post nume. 5. Parisius consilio 38. num. 7. volum. 3. Barbat. volum. 1. consilio 12. nu. 3. quamuis Ripa d. §. si quis rogatus, in 2. num. 6. hoc intelligat verum, quando incertus de certis, secus verò quando incertus de incertis est eligendus, quæ differentia ad casum nostrum non commodè adaptatur, siquidem in præsentatione, de qua suprà, incertus de incertis est eligendus, & nihilominus minor præsentare, & eligere potest.

Nec prædictæ resolutioni, quam veram esse arbitramur, obstat textus in l. fina. C. de inofficioso testamento. vbi pupillo negatur bonorum dispositio ne parentibus, & propinquis nocere possit: quo argumento dicendum videtur, negandam huiusmodi minori nominandi facultatem, ne venientibus ab intestato, quibus ius legitimæ successionis debetur, præiudicium fiat. Sed facilis est responsio, quoniam ille textus loquitur in bonis proprijs ipsius filij, non in bonis emphyteuticis, in quibus diuersa est natura, & nominatus nõ capit à nominante, sed à domino concedente. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de legat. 2. Vel etiam respondeo, bona emphyteutica, cùm acquiruntur à principio, eam habere qualitatem, quòd ad ea possit minor alium nominare. quo circa minor nominans seruata forma inuestituræ, & contractus, fraudem, aut præiudicium, cuiquam facere dici non potest. Nec obstat huic resolutioni gl. communiter recepta in l. serui electione. vbi Ripa nume. 11. ff. de legat. primo. quatenus voluit, legatarium, de quo ibi, cui fuit commissa seruorum electio, non posse eligere, si minor sit: respondeo enim, illud verum esse, & in ea specie admittendum fore, ne fortè minor eligat seruum, quem expediat non habere, & sic suum minuat electione patrimonium. Quod præiudicium saltem ita probabile in hac nominatione non versatur, quamuis concedas illa nominatione facta ex forma inuestituræ, minorem variare non posse. An autem in huiusmodi nominatione à minore facta, tutoris authoritas requiratur, & an restitutionis beneficio possit rescindi inferius tractabimus.

35 Dubium tamen est, præmissa recepta doctorum sententia, quæ habet prodigum, pupillum, aut minorem, bona sua alienare non posse. necessaria succedit dubitatio, an bona illorum inuecta, & illata, sint tacitè hypothecata pro domus pensione? Et in hac controuersia, dicendum.

dum videtur quòd sic,licet non interuenerit decretum iudicis,quia nõ ipse est,qui obligat, sed lex: nec dicitur lædi minor ex obligatione legali,& necessaria,vel etiam probabili,vt expressè tradit Bal. in l.certi. C. locati, q.8. vbi asserit hanc opin. tenuisse Nicol. Mat.idemq; voluerũt Iacob. de Aren. & Alberic.in l.sed hic. ff. de reb eorũ, idem Bal.Ang.& Rom.& Alex.nu.29. & ibi Ias. nu.210. communem dicit.ff. solut.matri.idem Bal. & Angel. Paul. Alexan.nu.25. & Ias. nu.20. vbi communem dicit, & ibi Æmilius Ferret. nu.6.in l.item quia. ff. de pac. Cynus, Ang.Bald.in l. 1.§.& vt plenius. C. de rei vxor.actio.Ioan.And.in additio.ad Specu.titu.de donatio.inter vir. §. vlt. versi. quid si mulier: tradit Tiraquell. (solum Bal.referens, d.l.certi) post ll. connubial.glo.8.nume.189. Iodoc.de patrocinio pupillor. tomo 7. fol. 73. nu.66. versicu. sed contrarium potest sustineri. Menchaca asserens communem,lib.3. controuer. vsu frequentiũ, cap.55. num.1. & 2. vbi eam sequitur Menochius de adipiscenda possess.remedio 3.post nu.71. verfic. secunda est opinio. Rationes autem quibus prædicta communis sententia fulcitur illæ sunt. Etenim,sicut tutore authore, accedente iudicis decreto,pupilli minoris,vel prodigi, res alienari permittitur,vt in l.1. C. de prædijs minorum, & in l.lex quæ tutores.C.de admi.tutorum: ita videtur legis authoritate idipsum fieri posse, argu. l. item quia. ff.de pac. Etenim pupilli, atque similium personarum,res obligari possunt: nam sufficit aliquando solius iudicis autoritas. l. bonorum. C. qui admitti ad bonor.possessio. à fortiori ergo solius legis authoritas sufficiet. Idque præsertim admittendum videtur, cùm pupillus, siue minor, hac in re, iure maioris, seu iure communi vsus sit, quamobrem iuuandus nõ est.l.vlt. C. de integrum restitutione minorum.

Adducitur etiam pro hac sententia tex.in l. conditionibus pupillus. ff. de conditio.& demõstra. vbi pupillus, licet non possit principaliter obligari, sine tutoris autoritate, potest tamen in consequentiam. Facit etiam tex.in l.1.in fi.& l.2. ff. de rebus eorum. vbi probatur tacitam hypothecam in bonis pupilli sine decreto,curatoris autoritate causari, etsi expressa prohibeatur. Adducitur etiam l.quæ tutoris.ff. de reb.eorum: facit etiam,quia lex generaliter,& indistinctè disponens, cõprehendit etiam personas priuilegiatas.l.in fraudem.§.vlt. ff. de milit.test. Dec.in l. hac consultissima. col.fi.post Cuma.& Pau.quos allegat.C. qui testa.fac.poss. idem Decius consi.5. & in l.ex testamento.C.vnde liberi. Alciat. li.4. Paradoxo.cap.10. Latè Tiraq. de retract.lig.§.1.glo.14. num.91. & nu.96. Crotus in l.si constante.lect.1.nu.101.versi.sexto.ff.solu.matrim.& idem Crotus in l.nemo potest. ff. de lega.1. nu.18.& ibi Hannibal nu.369. & Ripa nu.52. Ias.in l.sicut.nu.10. C. de testa.mil. At iura, quæ disponunt illata, & inuecta in prædium conductum, esse tacitè obligata pro pensione prædij,generaliter, atque indistinctè loquũtur: vnde consequens est,vt & minoris personam comprehendant. Quoniam generaliter constitutum est, inuecta, & illata in domum, per domus conductorem esse obligata, & tacitè hypothecata pro domus pensione. l. certi. C.locati. l.item quia. in princip. ff. de pac.§. item Seruiana, iuncta gloss. Institu. de actio, l.2. ff. in quibus cas. pigno. vel hypoth. tac. contrah. à qua quidem regula minor nominatim exceptus non reperitur: quamobrem, eandem iuris obseruantiam sustinere debet.

Quæ sententia ex eo maximè corroboratur, si consideremus in hac re minoris,vel pupilli magnopere interesse ab eo illata,& inuecta,in domum cõductã obligari: qm̃ aliter futurũ est, vt non facilè inuenire possint, qui eis domos suas locent,quasi periculũ deficientis hypothecę,pretio, & damno redimere cogerentur: vixq; reperirẽt, cũ quibus negociarentur: & quasi cõmercio hominum interdicti,veluti in angustias redacti, cũ maxima ipsorum

 pernicie,

pernicie, grauiorem sui patrimonij iacturam sustinerent. Vtilius est igitur, vt potius iure communi, quàm priuilegio vtantur, ne illud in ipsorum damnum, & incommodum vergat, argumen. l. Diuus. ff. de milit. testa. §. planè, Inst. eod. tit. l. legata inutiliter. ff. de legat. 1.

36 Praeterea haec obligatio, & hypotheca necessaria est, inducta legis ministerio, in consequentiam prioris contractus conductionis, & locutionis, in quo principaliter de conductione agitur, non de hypotheca, quae est effectus resultans ex natura ipsius contractus, & vi obligationis praecedentis, necessariae ipsi minori. Quamobrē cùm conductio necessaria sit, cessat prohibitionis generalis ratio, de non alienando, quae quantumcunque strictissima sit, & angusta, ad alienationem necessariam non extenditur. l. Peto. §. praedium. ff. de leg. 2. Probat Iureconsul. in l. alienationis. ff. famil. hercisc. & l. Diuus. ff. de petitio. haered. & in l. mulier. §. si haeres. ff. ad Trebell. & l. qui potuerunt. ff. de manumiss. testamen. & l. 1. ff. de fundo dotali, & l. filius familias. §. Diui. ff. de legat. 1. & licet, Insti. qui manumit. non poss. & not. Bart. in l. quemadmodum. C. de agricol. & censit. lib. 11. & l. si finita. §. si de vectigalibus. ff. de damno infecto. Cum alijs pluribus adductis à Tiraquello, de retract. lignagier. §. 1. gloss. 14. verbo, *Ousequipollen*, nume. 11. & multa tradit. In simili Ias. per tex. ibi. in l. si fideiussor. §. si necessariam. ff. qui satisdare cogan. & Soc. per tex. ibi, in l. conditionibus pupillus. ff. de condit. & demonstra. Hannibal in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Hanc conclusionem probat alia generalior regula, quae habet, quòd actus ex necessitate, sub lege, actum fieri prohibente non comprehenditur. l. 1. ff. de officio proconsul. l. 1. §. itidem agitatum. ff. ad legem Rhod. de iactu. & l. 1. ff. de excusatio. tutorum. & l. vt gradatim. ff. de muner. & honor. & l. generaliter. §. spurij. ff. de decurionibus. & l. cùm specialis. C. de iudicijs, cap. si quis per necessitatem, de furtis, &c. quod non est licitum, de regulis iuris, & cap. ab arbitris, de officio delega. lib. 6. Cum aliis allegatis à Tiraquel. de retract. lig. §. 26. nume. 14. Quamobrem cùm in proposita specie, non hominis facto, sed à lege ipsa inducatur huiusmodi obligatio, & hypotheca, in consequentiam principalis contractus, in ea neque tutoris authoritas, neq; iudicis decretum necessarium est.

37 Idque in simili videre licet, in minore intrante religionem, cuius bona ipso iure, & sine aliqua solemnitate, iure communi, vel alias requisita, in monasterium transferuntur, quia huiusmodi translatio ex lege necessariò resultat, & ab ipsa lege, in consequentiam personae, & professionis secutae inducitur: vt voluerunt Innocen. & Ioan. Andr. in c. in praesentia. verbo, minor annis, & ibi Panor. de probatio. Speculator, titu. de statu monacho. §. 1. versicu. 47. quaeritur vtrum minor. Faber in authen. ingressi, colum. vlt. versic. nec est opus. C. de sacrosan. eccles. Barto. in l. 2. ff. de rebus eorum, vbi distinguit, inter pupillum, & adultum. Roman. consi. 280. aliàs secundum nou. impres. 394. omnipotentis, num. 6. & Tiraquell. in legib. connub. verbo, *De son mary*. gloss. 8. nume. 190. licet contrarium tenuerit Nicolaus Castellanus, inter consilia Bartoli, consi. 475. casus super quo. colum. vlti. versicu. item ratione, & ante illum Cynus post Petrum in authen. ingressi, colum. 2. num. 5. versic. Quinto quaero. C. de sacrosanc. eccles. quorum sententiam improbat Menchaca, lib. 3. contr. vsufreq. c. 55. nu. 5. Comprobari potest, praedicta conclusio, ex I. C. responso, in l. 2. iuncto §. vlti. l. 1. ff. de rebus eorum, ex quo apertè colligitur, minorem absque tutoris authoritate, & iudicis decreto, obligatione legali obligari posse, in quem sensum, illum tex. Din. & Barto. & omnes intelligunt. Etenim loquitur de pignore, quod ex lege contrahitur, ad solutionem pretii rei venditae; idemque tradit Barto. in obli-

gatione

gatione consuetudinaria, vel statutaria, per l. sine hærede.§.Lucius.ff.de administra.tuto.vbi idem Barto.notat, consuetudinem ligare rem, etiam minoris, de quo late Tiraquell. de retract. lign.§.1.glo.13.verbo, *Le acapteur*,nu.15.

38 Denique qui hanc tuentur sententiam, comprobant ex communi, & recepta passim traditione, quæ habet, minoris bona vxorem ducentis, & dotem recipientis, licet tutoris authoritas, aut iudicis decretum, non interuenerit, quia hęc obligatio ex consequentia, & necessitate actus permissi, a lege ipsa inducitur, pro dote tacitè obligata censeri. gloss. est notab. in l. fina.verbo, Teneri; secundum vltimum intellectum, C. de legit. tutor. quem ibi sequuntur Petrus, Cynus, Raynu. Fab. & Bald. qui communem dicit Ange. & Salyc. Ioan. Andr. in additio. ad speculum, titu. de dote post diuor. restit. §. vltimo, versicu. quid si mulier. Iacob. de Aren. & Alberic. in l.2. de rebus eorum: idem Iacob. de Aren. Baldus, Angelus, Romanus, Alexander, & Iaso, communem testantur in l.si constante, nume. 210. in principio. ff. solut. matrimon. Guilelm. de Cugno. Baldus, Angelus, Paulus, & Alexander in l. item quia. ff. de pactis, Faber in §. fuerat, versiculo, item quid si maritus, Institut. de action. Baldus, in l.certi. quæstio. 8. & ibi Angelus ad medium. C. locati, & in l.1. §. vt plenius, C. de rei vxor. action. & in l.1. versicu. item pro dote, C. de priuilegiis dot. Romanus consilio 394. numero 5. & ibi additio Horatii Mandosii, Corneus consilio 151. videtur in hac consultatione, columna 2. lib. quarto. Calcaneus consilio 13. columna quarta. versic. nec obstat quod dicit. Socini. consilio 80. Præsens consultatio, columna 4. versicu. & pro his optimè, volumine 4. & Carolus Ruinus consilio 61. Ex themate numero 4. volumine 3. & idem tradit Menocha. lib. 3. Controuersiarum vsufreq. c.55. num. 3. in princip. & versicu. quid dicendum: vbi latè eam tuetur. Et hac magis receptam opinionem dicit Menochius de adipiscen. posses. remedio 3. numero 69.

39 Cęterum in proposita specie licet hęc communis, & recepta opinio, non defuerunt, qui contrariam adstruant sententiam. Horum primum fundamentum est, quoniam quemadmodum res alienari nequit, quando prohibita est alienatio, ita minimè pignori expressè obligari potest, cum alienationis nomine, absque dubio, pignoris obligatio contineatur, l.sancimus. C. de reb. alien. non alienand. Quamobrem si pupillus, minor, aut prodigus, tutore authore, aut curatore, domum conduxit, resque in domum induxit, huiusmodi res non erunt tacitæ obligatæ. Sicut enim expressa obligatio in rebus illorum non valet, ita nec tacita, ex Vlpiani sententia, in l.1.§.vltimo, & l. sequen. ff. de rebus eorum.

Comprobatur hæc sententia, ex alia communi traditione, quæ habet, quòd qui non potest alienare, agere, & curare debet, ne ex actu quem celebrat, alienatio ex dispositione legali sequatur: vt si contrà faciat, actus ille non valeat, per textum in l.codicillis.§.matre, & ibi Barto. ff. de legat. 2. gloss. notab. in l. si ita quis promiserit.§.ea lege, & ibi Bald. Cumanus, Aretinus, & Iaso, ff. de verborum obligation. cum alijs latè congestis à Tiraquello, de retract lign.§.1.gl. 14.num.14.verbo, *Ouequipollent*.

Et ideo contrariam sententiam, imò quòd minoris bona inducta, & illata, nō subijciantur tacitæ hypothecæ, vel vlli obligationi, tenuit Accursius sibi contrarius, & ibi Guilel. de Cugno. Barto. ipse, Salycetus, Fulgos. in l. item quia. ff. de pactis, Cynus in l. certi. quæstio.4. & ibi Ioan. Fab. & Salycetus. C. locati, Dinus, & Angelus, & Iaso, nume. 58. vbi dicit communem, versicu. quid autem si minor, in §. item Seruiana, & ibi Gomezius numero 25. Institu. de actio. Barto. in l.si constante, numero 74. versicu. Quarto quæro. & ibi Cumanus, & Ioannes de Imola ff. soluto matrimonio. Ancharanus consilio 94. ista domina, in principio. facit l. Dos data. C. de donatio. ante nuptias, & in simili per Romanum consilio 423. pro pleniore, Hippolytan. consilio 22. in cauf. Bo-

logni consilio vigesimosexto, sentit glossa, in l. fina. C. de legi. tut. tradit Tiraquellus, post ll. connubial. gloss. 8. numero 193. versicu. de secundo, Menchaca libro tertio Controuersiarum, vsu frequen. cap. 55. numero primo. Menoch. de adipiscen. poss. remed. 3. numero 66. & 82. & vltra illos, Iodocus Damhouder. in tractat. de patrocinio pupillorum, tit. de tutoris & curatoris munere, tomo 7. numero 66. ad finem: vbi hanc opinionem dicit communiter approbatam, etsi priorem, Rofredum approbasse repererit.

40 Est autem non leuissimum huius opinionis argumentum, quoniam prohibitio, de non alienandis bonis minorum, sine decreto, procedit etiam quoad pignoris suppositionem, nam & hæc alienationis species est. l. Magis puto. §. si pupillus, & l. si pupillorum. §. si pupillus. & l. penult. §. quanquam. ff. de rebus eorum: & l. si ad resoluendam. C. de prædijs minorum. Cuius sententiæ, eam rationem reddit Vlpianus, dicto §. si pupillus, quoniam si huic obligationi absolutè locus esset, alienandi via aperiretur, foretque inuenta ratio, qua ære alieno causato, necessario ad bonorum minoris distractionem perueniretur: ita Alexan. in l. siue apud acta, numero secundo. C. de transactio. Decius, consilio 479. numero quarto, idem Dec. in l. qui actionem, numero quinto, de regul. iuris. Vbi scripsit minorem, etiam personalem obligationem non posse contrahere. Qua ratione, nec prædium à se emptum, minor pignori dare potest, vt inde residuum pretij vẽditori soluat. l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de rebus eorum: quod verum est, etiam si incontinenti pactum adiectum sit, prout intellexit Alciatus, responso 121, numero secundo, & Tiraquel. de retro. conuentio. ad fin. numero decimotertio, quo tamen loci non rectè aduertisse videtur, dum opinatur, vulgatam lectionem, l. 1. §. vlt. & dicta l. 2. mendosam circumferri, quoniam fauore pupilli, contra communes iuris regulas, hoc ita constitutum est. Neque vlla differentia constituenda est, vel ipse minor contrahat, & paciscatur, vel tutor vel curator eius nomine, vt rectè respõdit Gozadinus, consilio decimoquinto, & consilio decimosexto, quem in specie probauit Alciatus, d. responso 121. Arius Pynel. in l. prima, par. 3. numero 53. C. de bon. matern. Menoch. de arbit. iudi. qq. casu 171. libro secundo. Cent. 2. numero 31. licet contrarium, & male consuluerit Curt. Iunio. consil. 146. Quemadmodum igitur bona minoris expresse non possunt, ita nec tacite possunt obligari, nisi in illis casibus, in quibus lex expressim, tacitam hypothecam in bonis minoris introduxit. Nam quando lex, tacitam hypothecam in bonis minoris inducit, illud clarè exprimit, vt dicta l. 2. ff. de rebus eorum, vbi inducit obligationem bonorum, à fisco emptorum per minorem, vt illa sint pro residuo precij obligata, vt etiam in casu l. 3. ff. eodem, vbi obligata censentur alteri minori, ex cuius pecunijs fundus ille emptus erat. Quod quidem, in vtroque expressim factum est, fauore personarum, scilicet fisci, & alterius minoris. Quamuis igitur regulariter, bona in domum conductam, illata pro domus pensione, sint tacite hypothecata, id tamen in bonis minoris expresse, cautum non reperitur. Quamobrem quemadmodum nec expresse obligari potuissent, ita neque tacite obligata censeri, firmiter asserendum est.

41 Facit in confirmationem, alia communis sententia priori contraria, quę habet bona minoris, non esse tacitæ hypothecæ nomine obligata, pro dote recepta, vt sentit glossa secundum vnum intellectum, in l. fina. C. de legi. tute. & gl. in l. item quia, ubi ita tenent Bartol. & Fulgosius, idem Barto. Imola, & Cumanus, in l. si constante, numero 74. ff. soluto matrimo. vers. Quarto quæro, quod minor. Angelus, Aretinus, colum. 2. & Iaf. in §. item Seruiana, numero 58. Instit. de actio. vbi asserit, hanc esse communem sententiam. Salycetus, in l. certi. quæstio. 3. C. locati, Anchar. consil. 94. ista domina Ioanna post princip. Tiraq. in ll. connubial. glo 8. verbo, *De son mary*, numero 193. Menchaca, libro 3. qq. vsufrequen. cap. 55. numero tertio, versicu.

sicu. contrariam partem.

42 In confirmationem huius posterioris, quàm veriorem credimus, sententiam, aduersus autores suprà citatos, adducitur tex.in auth.dos data. C. de donatio. ante nuptias: vbi constitutum est, quòd eo ipso, quod dos data est, etiam donatio propter nuptias dicitur cõstituta, nullo intercedente hominis facto. Quocirca, si minor dotem reciperet, non diceretur constituisse donationem ante nuptias, cùm illa à minore sine curatoris autoritate, & decreto iudicis, constitui nõ possit.l.Lex quæ tutores.C. de admin.tutor.& l.prædia. C. de prædijs min. Vnde consequens est, vt idem in proposita specie dicendum sit, in ea tacitam obligationem, aut hypothecam, citra tutoris autoritatem, & prætoris decretum, non induci, etsi regulariter bona hæc illata tacitè obligata censeantur. Adducitur etiam, in comprobationem, prædictæ sententiæ, tex.in l.1.§.1.C.de rei vxo.actio. vbi sancitum est, celebrato dotis contractu, bona vtriusque contrahentis: tacitè obligari: minoris autem, dotem recipientis, bona eam tacitam obligationẽ, & hypothecam, omnino ignorant, ac respuunt, ex l.Titia.ff.de iure dotium, & l, prima.C.si aduersus donationem. Quãobrem, idem in hoc casu dicendum est, vt ex illatione bonorum minoris, in prędium conductum, tacita hypotheca nequaquam inducatur.

Tertiò suffragatur lex, Pro officio.C. de administratio.tutorum: vbi omnia bona tutoris, pro tutelæ administratione, obligata censentur: cæterùm bona minoris, ob eam causam non obligantur.l.fin. C.de legit.tutela, quod tradit Iaso.in l. item quia, nu.20.ff.de pactis.

Illud tamen omittendum non censeo Guilel.de Cug.cuius opinionem secutus est Cynus, in l.certi iuris.C.locati, & recenset Bartol. dicta l. item quia, numero secundo.ff.de pact. in hac opinionum cõtrouersia, distinctionem habuisse, quam, quia vera non est, eamque improbat Menochius, de adipiscenda posses.remed.3. numero 80.referre non curo. Aliam rursus (& hæc fuit in hac re quarta opinio) tenuit Petrus de Bellaper. i l.certi iuris. C.locati, quam sequuntur Cynus, Angelus, & Baldus, quos recenset Ias. dicta l. item quia, numero vigesimo, versic.vltima fuit opinio. Quæ etiam vera non est, ideoque meritò reijcitur a Menochio. d.remedio 3.numero 80.ver. quarta fuit opinio.

Omitto etiam consulto, referre argumentorum, vtriusque opinionis dissolutiones, & varias responsiones, quas interpretes, pro vtraque parte, vt suam quisq; tuetur sententiam, comminiscũtur. Quæ confuse transcripsit Menochius.d.remedio 3.à numero 67.vsque ad numero 82. nunc verò ad vlteriora iam progrediamur.

43 Vltra supra dicta, prosequendo interpretationem huius tex. Prodigus delinquens punitur, vt resoluit Bartol. in l. si quis in tantam.C.vnde vi. numero decimoquarto, & d.l.is cui bonis, nume.6. & ibi Paulus, numero duodecimo. Alexan. 20.Ias.17.Socin.8.Ripa 53. Zasius 18.Butigella 34.Roger.de Summo bono, pag. 241.Aldobran.in §.furiosi, Institu.de curat.numero 14. Maynerius, in l. furiosi, numero 17. ff. de regul.iur. & hanc probat contra Carolum Mencha. de success.resol.§.3.numero 40. Angelus, in l. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex caus.in posses.eatur: Iodo. Damhouder.in tract. de patr.pup.cap.de tuto. & cur.8. tomo, numero 27. folio 81. Adeo, vt ad mortem condemnari possit, quia vitium vitio coniunctum, maleficium minimè excusat: tradit Baldus, in l.furiosum, ad finem. C. qui test.facere poss.Paul. Castr. d.l.is cui bonis, & ibi Alexand. Prædicta enim iura, locum sibi tantùm vendicant in cõtractibus, non autem in delictis, seu maleficijs. Nam quando alienatio, fauore alienantis prohibita est, (prout in prodigo) tunc alienatio quæ fit delinquendo, non est prohibita, quia ob delictum, fauorem perdit, & amittit: ex traditis per Bar.in l.si quis in tantam, ver.quæro, an dominus, C.vnde vi. Ex quib. constat hãc esse veram, & communem sententiam, sed super ratione distorquentur DD. Bartolus enim putat, prodigum delinquentem puniendum fore, quia pupillus doli capax, cuius ille imaginem, & similitudinem

ſitudinem gerit, pariter delinquens, puniri ſolet etſi cum eo mitiùs agatur. l. Auxilium. ff. de mino. c. j. & 2. de delictis pueroru m. l. Pupillum. ff. de reg. iur. l. impuberem. ff. de furt. & l. impuberé. ff. ad Sylla. tradit. Tiraq. in ll. connubial. glo. quinta, numero 155. Mencha. de ſucceſſ. crea. §. 28. poſt numerũ 59. ſed hanc rationem improbat Paul. numero duodecimo, per d. l. is cui bonis, in fine: vbi probatur prodigum, æquiparari furioſo, quoad ea quæ in cõmodum parare poſſunt: quare quẽadmodũ furioſus, nequit ex delicto obligari, quia afflicto non eſt danda afflictio. l. iure ſuccurſum. ff. de iure dotium. Cùm ſatis ille ſuo furore puniatur. l. Diuus. §. primo, ff. de off. præſid. Ita ſanè videbatur prodigũ, ex delicto obligari minimè poſſe, quaſi dementem & fatuum, qui ſe legis pęnæ ſubdere non potuit; tradit poſt alios Gomez. 3. tom. cap. primo, numero 70. Tiraquel. de pœnis temper. cauſa. 2. Forcat. Dialog. 33. Placca in praxi crim. libro primo, c. 29. Anton. Blancus, in practi. pag. 803. cum ſeq. Ioannes Villemata, in l. Diuus. ff. de ſicarijs, numero 69, Syman. lib. de hæreticis, cap. 26. numero 11. Villadiego, de irregul. folio 8. col. 2. Couarru. in Clemen. ſi furioſus, pag. 316. iuuat reſponſum Iureconſul. d. l. furioſi. ff. de regul. iur. ibi: *Furioſi, vel eius, cui bonis interdictum eſt, nulla voluntas eſt.* Quare Iureconſultus, in l. Fulcinius. §. plena. ff. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eat. negat prodigum poſſe incurrere contumaciam. Quare proculdubio dicendum videtur, prodigum conueniri ex delicto non poſſe, quę fuit ſententia glo. magnæ in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi. quam ibi commendat Docto. & dicit ſingul. Angel. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſ. quibus tamen nõ obſtantibus, contrarium reſoluit Barto. dicta l. is cui bonis, & omnes alij ſuprà citati: & eſt communis, & recepta ſententia, quam ſequitur Gomez. d. cap. 1. tom. 3. numero 75. & Ioannes Villemata d. l. Diuus, numero 87. qui omnes à Bartoli ratione recedunt, quatenus dixit in his prodigum, ſimilem eſſe pupillo. Siquidem magis debuiſſet furioſo comparare, per d. l. is cui bonis. Quare (inquit Paulus ibi, numero duodecimo.) rectius à Bartolo dicendum fore, in delictis prodigum ſanæ mentis hominem iudicari, & conſequenter, neque pupillo, neque furioſo comparari. Conſtat enim in illius vtilitatem fuiſſe inuentam, curatoris dationem, ne ad ſordidæ paupertatis ſtatum miſerè redigeretur. Qui quidem fauor ceſſat, quando delinquit, quare tanquam ſanæ mentis homo, & curatore carens, puniri, & ex delicto conueniri debet, argumento l. relegatorum, in fi. ff. de interdictis, quam rationẽ Iaſ. dicit agnouiſſe Bartolum, d. l. ſi quis in tantam, cæterique probant: non aduertentes eandem rationem, etiam procedere in pupillo, in cuius fauorem fuit inducta tutela, & nihilominus mitius cum eo agitur, cũ minor, & ſub tutela eſt. l. auxilium. §. minor. ff. de minoribus. Inſuper nos ſuprà obſeruauimus ex Viglio, & communi rationem, huius curæ prodigo dandæ, principaliter proceſſiſſe in Reipublicæ fauorem, ne quis ſua re male vteretur, quam rationem probat l. Regia, libro quarto, titu. 10. & à nobis ſupra aſſignata, etiam fauorem publicum reſpicit. Quare non eſt cur omnino prodigus, cùm delinquit, ſit quaſi curatore carens, puniendus: eo maxime, inſpecta opinione gloſſæ d. l. ſi quis in tantam: per quam Angelus, vbi ſuprà, & multi alij tenent prodigum delinquentem poſſe puniri in corpus, non in bona, quorum ſibi adminiſtratio eſt omnino interdicta, vt per Zaſium dicta l. is cui bonis, nume. 19. & Rogerium, vbi ſuprà.

Quamobrem, huius rei ratio, ab ijs, quæ paulò ante reſoluimus, pendet: oſtendentes, prodigum aliquandò pupillo, aliquando verò furioſo, atque etiam adulto curatorem habenti comparari, idque ſecundum ſubiectam materiam, iudicandum fore, prout recta iuris ratio dictauerit. Item, cùm quoad ea quæ patrimonij adminiſtrationem reſpiciũt, cuius cura ad ſolum curatorem ſpectat, prodigus ſenſu carere cenſeatur, nec prodigi perſona curatori ſubſit, certè ſi delinquat, non video qua ratione pœnam à lege inflictam, deprecari valeat, & ſupplicium declinare, cùm quoad ea, quæ extra bonorum adminiſtrationem ſunt, ſanum habeat,

beat,& integrum iudicium, quemadmodum adultus, & quisquis alius. Vnde si crimé perpetrauerit, iustum supplicium, pœnamque pati debet,& bonorum mulctam, si delicti qualitas exigat, subire, secundum communem sententiam, vbi supra, reiecta sententia glossæ d.l. si quis in tantam, communiter improbatæ; vt cùm in iudicio aduertit Gomezius. 3. tomo. cap. primo, numero 75. & Menochius, de recup. poss. remed. 9. numero 96. Nec obstat prodigum, quoad bonorum alienationem, pro furioso haberi, & cõsensu carere, ac proinde videri non posse, legi bona confiscanti consentire. Nam illud obtinet, quotiescunque prodigus, principaliter vult præstare consensum, super aliquo contractu, vel quasi contractu, obligationem etiam naturalem producente, per quam patrimoniũ ipsius prodigi possit aliquod damnum, aut detrimentum pati. Hoc enim efficere, nullo modo potest, per dicta l. is cui bonis. At cùm delinquit, principalis legis intentio est, punire ipsummet prodigum delinquentem qui quodammodo se pœnę legis obligasse dicitur, l. ex maleficijs. 4. ff. de actio. & obligatio. quòd si bona postea confiscantur, id fit per consequentiam: quare considerari nequit, quemadmodum suprà in pupillo & adulto ingresso religionem, quorum bona illos sequuntur absque vllo decreto, & tutoris, seu curatoris consensu.

44 Vel aliter, & melius dici potest, prodigum & quemcunque alium delinquentem, penas legis pati, tum corporis quàm pecuniarias, præter consensum, nemo enim culpæ reus, pęnæ consentit Paulus, in l. quam Tuberonis. §. fin. ff. de peculio, & probare videtur tex. in l. ex maleficijs. 4. ff. de actio. & obligatio. quatenus facit differentiam inter obligationem ortam ex delicto, & contractu, per quem ita resoluit Galiaula in rub. ff. de verbor. obligatio. numero 173. vbi etiam citat tex. in cap. 1. 15. q. 1. vbi ignorans, pœnam incurrit: quod etiam probat Iureconsultus, in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Lex est, commune præceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio.* Vnde ignorans non consentit, vt per glo. d. l. 4. §. 1. verbo ignorans, de actio. & obligat. & ibi DD. Felyn. in c. cùm vigesimum, in princip. de offi. deleg. & in cap. à nobis de except. late Decius in cap. 2. de constitutio. Romanus, in l. si verò. §. de viro. ff. soluto matrimo. fallen. 51. Ias. in l. si quis id quod a numero 31. ff. de iurisdict. omn. iud. Hippoly. in l. qui falsam. a numero 73. ff. de falsis. Quare nullatenus dici potest, quòd in delinquẽte datur consensus, per quem ad pœnam legis obligetur: vt elegãter docuit diuus Thom. 2. 2. quæst. 18. articu. 3. probans in corpore articuli, quod pœnam pro delicto imponi, est contra delinquentis uoluntatem. Quare Ioannes Villemata, in l. Diuus, ff. de sicarijs, numero 87. in specie resoluit, prodigum delinquentem bona sua, ex delicto confiscanda, non alienare, sed magis legem ipsam, & hoc est quod voluit Corrasius, in l. frater a fratre. ff. de condi. indeb. numero vigesimo, cum sequen. concordans cum D. Thom. dicto loco, & Aldobrand. in §. ius autem, Insti. de iure natura. numero 22. cum sequen. quorum non meminit Lusitan. Pynellus hanc etiam sententiam secutus in Auth. nisi triennale. C. de bon. mater. numero 29. & 31. & 32. cui addendus P. Iacob. in praxi fol. 50. ad fin. col. 1. & Benincass. in §. actionum, Insti. de actio. à numero 92. & hæc est vera, & omnino tenenda sententia, quamuis non desinit, qui putent delinquentes, ex proprio consensu puniri, & pœnæ obligari per l. Imperatores. 34. ff. de iure fisci, cui authores suprà relati, satis bellè respondent. Ex quibus cauendum est a Fabro, in §. furtum, Insti. de furtis, ab Angelo, in §. ius autem, Inst. de iure nat. numero septimo, & §. 1. de fideius. col. 2. à Floriano in leg. inde Neratius. §. fi. ad leg. Aquil. à Croto, in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. numero 107. denique, & a Mẽchaca, lib. qq. illust. cap. 26. nume. 23. & cap. 28. numero 12. & 55. columna prima, & secunda. Ex his eleganter infero, minorem inuadẽtem alienam possessionem cadere à iure suo, legis ipsius ministerio absque vllo ipsius consensu, ac proinde pati pœnas. l. si quis in tãtam. C. vnde vi. quod late tradit Menochius, de recup. poss. remed. 9. nu. 53.

Cæterum

45 Cæterùm hæc quæ diximus, in delictis veris, quæ facto committuntur, & perpetrãtur, obtinent, quorum pœnas patitur prodigus, quia extra rem, & administrationem bonorum sunt: non sic in delictis, quæ negligẽtia committuntur: quale est hæredis necem defuncti non vindicantis: matris filijs tutorem non petentis, vel etiam per leges Regias, non conficientis inuentarium de bonis filij, contumacis etiam, & non comparentis in iudicio, quorum pœnas nullatenus subit prodigus, vt in l. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex caus. in posses. eatur. quæ est communis resolutio, teste Ias. d. l. is cui bonis. de verbor. oblig. num. 17. Ioannes Villemata, in l. Diuus, nu. 87. ff. de sicarijs, Ripa, d. l. is cui bonis, nu. 54.

46 Ex his vtiliter infero, prodigi confessionem, i delictis illi nocere: potest enim prodigus delinquere, quia ad rerum administrationem ea res non spectat, qua ratione, etsi confessio delicti, non sit delictum, sed magis illius probatio. l. Publia, ff. depositi. nocere debet confessio ei, qui ex delicto obligari potest. ita Ripa, d. l. is cui bonis, numero 56 contrarium probans in ciuilibus, in quibus quemadmodum prodigus non potest obligari, ita neque confiteri se obligatum. Aliter enim facillimè posset prodigus, confitendo bona sua decoquere & disperdere. Ex quibus comprobatur illatio ad ordinatio. libro quarto, titu. 6. vt quemadmodum neque alienatio bonorum immobilium, citra vxoris consensum, non valet, in præiudicium vxoris, ita neque confessio: vt tradit Tiraquel. in ll. connubial. gl. 5. numero 112. Pynel. de bon. matern. 3. parte l. j. numero 50. ad finem. Facit etiam, quod de confessione patris tradunt DD. in fauorem filij, petentis Maioriæ successionem, licet enim pater in instrumẽto, aut etiam testamento, filium esse legitimum pronunciauerit, quia in fraudem proximi agnati facta dici potest, inutilis est, nisi filius se legitimum, secundum iuris formam probauerit. tex. est in l. cùm quis decedens. §. Titia honestissima. ff. de leg. 3. l. neque professio. C. de testam. l. si forte. ff. de castrens. pecul. ex ratione suprà dicta. Nam quemadmodum in fraudem successoris professor Maioratum, alienare non potest, ita neque cõfiteri in illius perniciem valet, Bald. in cap. fin. de confess. numero 7. Tiraquel vbi suprà d. glo. 15. numero 114. 116. 118. & Pynel. dicta l. prima, numero 51. Quod sanè verum est, etiam in confessione iurata, secundũ Pelaez, libro 2. Maior. quæstio. 2. numero penult. limitans supra dicta non procedere, quoad effectum possessionis, quam obtinebit filius ex tali titulo & confessione.

47 Hinc est, quòd prodigus sine curatore, quem habet, potest ingredi religionem: tum quia iste actus est extra bonorum administrationem, quemadmodum cùm ipse delinquit, vt suprà diximus: tum etiam quia conditionem suam facit prodigus meliorem, quod efficere potest, vt dicta l. is cui bonis, & inferius probabimus, & suprà in pupillo aduertimus, ita eleganter tradit Lappus alleg. 16. Ripa. dicta l. is cui bonis, numero 48. & ita per ingressum religionis prodigi: bona ipsius per quandam consequentiam, legis ministerio non facto ipsius ingressi, transeunt in monasterium, vt diximus in pubere.

48 Hinc sumpta occasione, defendi potest, prodigum, posse filium, quem habet, emancipare, quia scilicet potestas patria, non est in bonis, neque bonorum administrationi conuenit. l. pro hærede. ff. de acquiren. hæreditat. ita post Roman. & Bald. tradit Ripa dicta l. is cui bonis, numero 49. per l. penult. C. de curat. furios. Nec te moueat, patriam potestatem, esse rem inæstimabilem. l. filius familias. §. secundum vulgarem. ff. de legat. primo, quare videtur prodigo, illius alienatio denegauda: quemadmodum & alterius cuiusuis rei propriæ. Nec obstare potest dicta l. penult. de curat. fur. quoniam ibi fuit prodigus grauatus, filium emancipare: quare defuncti præceptum exequens, nõ dicitur alienare: quemadmodum dicimus in minore; qui licet absque decreto iudicis, & tutoris, vel curatoris autoritate, rem immobilem non possit alienare, vt est vulgatum: id tamen fallit, quando defunctus, vel ille, à quo pupillus causam habet, rem illam iam vendiderat, aut aliter alienauerat: quoniam eo casu minor

succeden s

succedens, rem sic venditam, potest tradere sine decreto, quia necessaria alienatio est.l.magis puto §.si pupillus.ff. de rebus eorum ibi; *Sine prætoris autoritate posse eum reddere*, text. in l.fistulas.§.1.ff. de contrah.empt.firmat Ias.in l.qui Romę.§.qui hæredes. ff. de verborum obligat. numero 31. quem vide a numero 28. & Decium, in l.singularia, numero 15. ff. si cert.pet.& in l.1.§.fuit quæsitum, numero decimo, & ibi Ripam.ff.ad Trebell. & Roland.à Valle, consilio 99. numero 39. & sequen.volum.1.Thom. Gram.consil. decimoquinto, Bald.in l.cum ipse, ad finem.C.de contrahen.emptio. & ibi Salycet.numero 3.Tiraquel.in ll.connubial. glo.8.numero 194.cõuenit quod de executore testamenti, de quo meminit Deci. consilio 233.numero tertio, atque tutore, sibi ipsi soluenti, tradit Rebuffus 2. tomo ad ll.Gall.pag.357. Afflictus, q.13. numero quarto. Ratio dependet a supra dictis, quia in hoc casu minor non alienat, sed authoris sui contractum exequitur. Tenebatur enim autor, rem sic venditam tradere.§.item precium, Insti.de emptio. & vendit. & ibi DD. in l.1.ff.de actio.empt. Qua ratione, de suo minor nihil præstat, quia in necessarijs, nemo liberalis existit.l.vnum ex familia.§.j ff.de leg.2.ex quo additio Decij, in l. hæredé eiusdem.ff.de regul.iur. numero quarto, hoc casu firmat, defunctum, non pupillũ vendere, Afflictus, quæst.285.numero decimoquarto, cum sequen.. quare ea resolutio generaliter tenenda est, siue patri, siue cuicunque extraneo, pupillus succedat per dictũ §.pupillus l.magis puto. & per l.3.C.quando decreto opus non est, & l.2. C. si aduer.vendi.pig. licet Alciatus dicta l.singularia, hoc speciale esse intelligat, quando pupillus successit patri, & in curatore pupilli, comprobat Decius consilio 22.numero secundo, eique concedit, quod possit compromittere, absque decreto, stante statuto, id præcipienti: comprobat etiam Decius, consil.492. à numero secundo, Ias.in l.seruum, numero secundo.ff.si ex noxal.caus.aga.Barbatia, consilio 37.colum.3.volumine 3. ubi ex voluntate, & præcepto patris defuncti, respondent posse filium bona alienare, spreta statuti solemnitate, ex quibus hæc est tenenda sententia, dummodò tamen defunctus perfectè vendiderit: secus verò si tantùm fuit tractatum de precio, aut promissio facta de vendendo, ut alibi tractabimus.

Sed nihilominus, tenenda est in prædicta specie, Baldi, & Romani sententia: quoniam, vt diximus, patria potestas extra bonorum considerationem est, neque ad patrimonij administrationem pertinet, neque ea alienatio facta in fauoré filij simpliciter, dici potest alienatio, aut patrimonij diminutio, siquidem pater & filius sunt vna, & eadem persona. l. cum scimus. C.de agric.& cens.libro decimo. & ibi Barto.not.in l.fina.C. de impub. & l.in suis.ff.de libe.& posthu. quod si dixeris, nihilominus alienationem esse, saltem fateberis, esse in destinatum vsum, quia communi voto, omnia filijs paramus.l.scripto.ff. vnde liberi: facit quod tradit Ripa, libro 3.respons.cap.10.numero primo, & secundo, resoluens statuta, prohibentia donationem fieri absque consensu agnatorum, non procedere in donatione paterna, seu materna.

49 Ex eodem fonte procedit, quod resoluit Ripa d.l.is cui bonis, numero 50.posse prodigum, filios naturales legitimare per principem: vt sibi legitimè possint succedere: quod in legitimatione per subsequens matrimonium, per c.tanta, qui filij sunt legit. dubium habere non uidetur: quia prodigus potest, tam carnale, quàm spirituale matrimonium contrahere. Sumpto argumento de vno ad aliud, cap.inter corporalia, de transla.prælatorum. facit c.inter, de spon. Nec enim prodigus aliquo iure, matrimonium contrahere prohibitus reperitur: quare licitè contrahet, quia edictum de nuptijs, est prohibitorium; cap.cùm apud, de spõsalibus, ita eleganter Ripa, d.loco.nihil aliud differens, de legitimatione per rescriptum principis, quam nos validam esse arbitramur, quia extra bonorum administrationem est, nec vllo modo prodigo noxia esse potest: maximè inspecta forma legitimationum huius regni, quibus filij non efficiuntur hæredes necessarij.

Vlterius,

50 Vlterius, prodigus comparatur aliquã do pupillo, cui etiam & furiosus adęquatur. l. Fulcinius. §. adeo. ff. quibus ex cau. in possess. eatur, ibi; *Omnis status eius, & habitus à pupilli conditione non multum abhorret*, quod vt verum admitti potest, quãdo agitur de ipsis obligandis, quoniam nullus ipsorum potest obligari, nec conditioné suam deteriorem facere, aliter enim alia est causa furiosi, alia verò pupilli. l. in negocijs. ff. de reg. iur. quare in his, per quæ eorum conditio potest melior fieri. furiosus infanti comparatur. l. 1. §. 1. ff. de acquiren. posses. vbi respondet I. C. neutrũ posse apprehendere possessionem, quia scilicet animum, & affectionem non habent, ad adipiscendam possessionem, maxime necessarium, præterea tex. in §. pupillus, Institu. de inutilibus stipul. generaliter statuit, pupillum, nullum negocium gerere posse, quia non intelligit quod agit, & in infante ita subdit: *Nam infans, & qui infantiæ proximus est, non multum a furioso distant*, quare neuter potest stipulari, & sic conditionem facere meliorem. Alciat. in l. 1. ff. de verborum obligatio. à numero 29. proinde dotem maternam sibi stipulari nequit infans. l. mulier. ff. de verborum obligatio. quare nec feudum acquirit, quoniam ea acquisitio, verborum ministerium requirit. vt per Bal. in rub. ff. de reb. dubijs, quæst. 20. quod summè notat Alciatus, d. numero 29. quia quilibet potest respondere contrarium, autumans, principem concedentem feudum, cum illo dispensare, ex eodem Baldo, in l. fina. C. sent. rescin. non posse, itaque infans stipulari non potest, quia loquelam non habet in stipulatione necessariam, quæ verbis contrahitur. l. 1. ff. de verborum obligatio. quæ ratio etiam procedit in furioso, qui licet loquatur sensum non habet, & propterea dicitur carere voce. l. sancimus, vbi Bald. & Corneus. C. ad Trebel. per tex. ibi Alciatus, d. l. 1. numero 30. qui ex Bald. d. l. mulier, addit infantem, etsi loquatur, stipulari non posse, quia ad instar furiosi consensum non habet. l. vni. C. de fal. mo. l. pupillus si fari. ff. de acquiren. hæred. l. generali. C. de tabu. lib. 10. quare infans, pro nõ loquente habetur, quemadmodum & prodigus, quia principalem in loquendo, est intelligentia. l. Labeo. ff. de supell. leg. & ista est communis resolutio scribentium, in dictis locis, quam prosequitur Rimin. in §. fina. Instit. quibus alienare licet, nume. 19. Galiaul. in l. 1. ff. de verborum, nu. 16. & 63.

51 Sed aduersus vtranque resolutionem, sese offerunt duo iura notabilia, & explicatione digna, quorum primum est l. 3. C. de acquiren. possess. ibi: *Donatarum rerum, a quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quæritur, quamuis enim dissentientes sint authorum sententiæ, tamen consultius videtur, interim (licet animi plenus non fuisset affectus) possessionem, per traditionem esse quæsitam, Alioquin sicuti consultissimi viri Papiniani, responso continetur; neque quidem per tutorem possessio infanti potest acquiri.* Vides plana Imperatoris verba dicentis, nõ obstantibus, in contrarium Iureconsultorum sententijs, consultius sibi visum fuisse, infanti traditam possessionem acquiri. In quo sanè aduersatur Pauli responso, in d. l. 1. §. 1. ff. de acquiren. posses. & l. 32. §. infans, eodem titu. ibi; *Infans possidere recte potest, si tutore autore cœpit. Nã iudicium infantis suppletur autoritate tutoris; vtilitatis enim causa, hoc receptum est, nam alioquin nullus sensus infantis est accipiendi possessionem.* Grandis profecto videtur horum iurium antinomia, pro quorum concordia nostri interpretes valde insudarunt.

52 Sunt qui putant, dicta l. 1. & d. §. infans procedere, quando infans, sine tutoris autoritate, vacantem possessionem ingreditur, quam aiunt, acquirere non posse, quod videtur significare text. in d. §. infans, ibi; *Nullus est sensus infantis accipiendi possessionem*, propria scilicet autoritate, text. verò in d. l. 3. procedere, quando infantia a domino, vel possessore, est tradita possessio, vt illa verba insinuant, *Per traditionem esse quæsitam.* Et ibi; *Tradita corpore acquiritur.* Ita conciliarunt Petrus, Paulus, & Salycetus, d. l. 3. Angelus, in §. finali, Instit. quibus alien. licet. numero 2. qui aliorum non meminit. Quæ tamen resolutio, & interpretatio, omnino explodenda est, quoniam confunditur ex verbis d. l. 1. §. 1. ubi scribitur, infantem incipere possidere nõ posse,

se, quia affectionem tenendi non habet. Quæ ratio generalis est, omnemque pos sessionis acquisitioné, siue illi tradatur, siue non, comprehendens: iuuatur ex eo dem textu, ibi; *Sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat:* in qua quidem simili tudine, manifestè Iurisconsultus confun dit dictam interpretationem, cóstituésq; casū in dormiente, loquitur, in traditio ne illi facta, quare de eadem loquitur in infante. Confunditur etiam per d. §. infans, ibi: *Nullus est consensus infantis*, quæ dictio, Nullus, penitus negat. l. is qui du centa. §. vtrum. ff. de reb. dub.

53 Alij opinantur illam l. 3. solum proce dere in iocalibus, quæ infantibus conue niunt, ad quæ habent aliqualem affectio nem. Veluti si obolus, aut nux, vel quid simile ijs offeratur: ita explicat Dynus, quem sequitur Bartol. d. §. infans, & d. l. 3. Vbi etiam Cynus, & Baldus, & Alexã. dicta l. 1. §. 1. colum. antepenult. & ibi Ias. numero 17. ad fin. Alciat. in l. 1. ff. de ver borum obligatio. numero 33. vbi tamen inquit, quòd illa nequit stipulari. Quæ interpretatio diuinatoria est, nimisque il lius tex. literã reprimit, vt ibi inquit Pau lus: imò vt ait Socinus, dicto §. 1. col. 3. & post eum Guilel. Ponta. numero secun do, literæ tex. repugnat; dum loquitur de re donata à quacunque persona: quare necessariò est intelligenda de donatio ne, habito respectu ad personam donan tis, non enim omnibus conuenit ioca lia donare.

54 Alij intellexerunt in ea. l. interuenisse tutoris consensum, & authoritatem, quæ fuit sententia Ioannis, gl. antiqui, quem in d. l. 3. refert Accursius, & veram hanc esse interpretationem, firmat ibi Cynus, Iacobus Butriga. Bald. & Angelus. Sed eodem morbo laborat. Diuinat enim, quoniam in principali decisione, nulla est tutoris facta mentio. Et absque du bio non erat ea quæstio, siquidem per d. §. 1. & per d. §. infans, iam ad vnguem erat decisa.

55 Verius igitur esse arbitror, cum Guil. Ponta. d. l. 3. illum textum procedere, in cuiusuis rei donatæ possessione, dummo dò tria concurrant, scilicet, quòd titulus sit lucratiuus, possessio tradatur, & infans alicuius sit intellectus, non tamen pleni: quibus concurrentibus, infans potest pos sessionem acquirere: aliter nisi hoc pos set, vt inquit Imperator, nec solus tutor posset, & hoc innuunt illa verba, *Donatarum rerum, vacua possessio tradita infanti, licet animi plenus, non fuisset affectus, corpore quæ ritur:* quem intellectum probat, & sequi tur Ryminald. in §. finali, Institut. quibus alien. licet, nume. 26. intelligens d. §. 1. & d. §. infans, procedere, quando illa tria non concurrunt.

Secundò obstat tex in l. seruum. 6. ff. ré pup. saluam fore, vbi Gaius respondet, ser uum pupilli stipulari pro eo absente pos se, aut si omnino fari non potest. *Nam* (inquit) *si præsens sit, & fari possit, etiam si eius ætatis erit, vt non intelligat, quid agat, propter vtilitatem receptum est, rectè eum stipu lari, & agere.* Quibus verbis Iureconsul tus, probat infantem, quamuis non intel ligat quod agit, posse stipulari: quod vtili tatis causa receptum esse, ea lex probat. Cæterùm, glo. ibi, verbo, stipulari, intelli git illum tex. specialiter procedere, fauo re conseruandæ rei familiaris probant Bartol. & Aretin. dicta l. 1. ff. de verbor. & Paul. ibi. Bald. in l. 3. C. de acquir. possess. Barto. etiam, d. l. seruum. Palatea, in prin cip. Institu. de autor. tutor. Vincent. qui dicit communem, in l. 1. §. 1. ff. de acquir. possess. numero 10. communem etiam di cit Butigella, d. l. 1. ff. de verbor. obligat. nume. 65.

Quæ tamen opinio non placet Alcia to, dicta l. 1. ff. de verborum obligatio. nu mero 31. tum quia non fuit necessaria tanta specialitas, ex quo poterat stipula ri per seruum. l. 1. & sequen. ff. rem pu pil. sal. fore, tum etiã quia (vt inquit Ale xan.) non est maior ratio in cóseruanda re minoris, quàm in acquirenda noua re, aut pecunia, quam posset acquirere per stipulationem, quam Alexandri rationé mordet Ias. Nihilominus tamen Alcia tus communem improbat. Quia, in quit, nemini dubium est, fauorabiliorem esse causam, personæ pupilli, quàm bono rum eius. l. iustissimè. ff. de ædil. edict. l. 1. §. & generaliter. ff. de ventre in poss. mit. & tamen, vbi agitur de augmento status personæ, infans nequit stipulari, quia ne-

que

que consentire, vt est videre in casu legitimationis de se factæ, quam acceptare infans non potest, & est necessarium principis rescriptum, vt illius assensus suppleatur, vt dicunt Azo, Barto. Bald. Angel. & Salycet. in l. iubemus. C. de emancip. lib. Ancharan. consilio 242. Curtius consilio 44. col. 3. Costa, in §. & quid si tantum, pagi. 61. nume. 166. cum sequen. quicquid repugnet Barbatia, consilio 32. libro secundo. Quocirca cùm infans, non possit sui status conditionem meliorem facere, multò minus poterit bonorum suorum: quoniam legitimatio, illius respectu, est longè fauorabilior, c. vndecunq;, & ibi glo. 56. dist. l. legem. C. de natural. liber.

56 Quocirca rectius illum textum intellexit Martinus, glossator antiquus, quatenus voluit, quòd loquatur de pupillo infante maiore: quem sibi posse stipulari, vtiliter receptum est: quamuis adhuc parum a furioso distare videatur: vt inquit Iustinianus in §. pupillus, Instit. de inutilibus stipul. ibi, *Sed in proximis infantiæ, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant, quod pubertati proximi*. Hi enim, postquam infantiam excedunt, acquirere possunt: vt ibi adnot. Angel. numero 8. Socin. in l. 1. §. j. numero 6. ff. de acquiren. possess. Paul. in l. 1. ff. rem pupil. saluam fore, not. 1. Ias. in l. 1. ff. de verbo numero 22. Ripa, 67. Alciatus, 32. qui hanc firmat esse communem sententiam: & Claudius ibi, & Alexan. numero 40. Butigella, nume. 65. cũ sequẽ. Crotus, numero 50. Galiaula, 63. & Ryminal. in §. fin. Insti. quib. alie. licet, numero 20. qui est verus sensus, & interpretatio illius tex. qui ex eo colligitur, quatenus ibi Iureconsultus loquitur de pupillo qui fari potest: in quo necessariò supponit; loqui de maiore infante. Aliter enim infra septennium fari non dicitur infans, quia irrationabiliter, neque cum iudicio fatur. text. in l. sancimus. C. ad Trebe. probat Galiaula, in l. 1. ff. de verborum obligat. numero 16. Ryminaldus, d. §. fin. post numerũ 20. & seq. & est text. in l. 1. §. sufficit. ff. de admin. tuto. qua ratione, omnia iura, quæ de minore qui fari potest, loquuntur, de maiore infante intelliguntur, vt docet Alciatus, dicta l. 1. nume. 23.

Iuuat & verbum, Agere, de quo in d. l. seruum, quod infanti minimè conuenit, & subtiliter considerauit Lancellotus, d. nu. 24. per dictũ §. sufficit. Neque mouere debent illa verba, ibi: *Quamuis eius ætatis erit; vt non intelligat quid agat*, quia debent intelligi, quòd erat proximus infantiæ, qua ætate adhuc profectò non intelligit quod agit: vt inquit Iustinianus. §. pupillus & I. C. in l. 1. ff. de actio. & oblig. §. penult. ita post Ripam, Ryminal. d. §. fi. nume. 22. qui textus d. §. pen. in hunc sensum accipiendus est, ibi, *Furiosum, siue stipulet ur, siue promittat, nihil agere natura manifestum est, huic proximus est, qui eius ætatis est, vt nondum intelligat quid agitur. Sed quo ad hunc benignius acceptum est. Nam qui loqui potest, creditur & stipulari, & promittere rectè posse*. Secundum quem sensum cogita etiam an possit intelligi, d. l. 3. C. de acquiren. posses. vt scilicet procedat, in proximo infantiæ. Quod significare Imperator videtur; ibi; *Licet animi plenus non fuisset affectus*. Quibus verbis innuit Imperator infantem, de quo ibi, qualem qualẽ habere sensum, non tamen plenum, & perfectum, qui proximo infantiæ conuenit. Quare quemadmodum potest sibi stipulari, poterit & possessionem acquirere. facilius namque infanti conceditur possessionis acquisitio, in qua solus affectus sufficit, quàm stipulandi potestas, in qua vox, & rationabilitas desideratur; vt docet Alciatus, in l. 1. ff. de verborum, numero 34. quare existens in quinto ætatis anno, tutore authore, potest possessionẽ acquirere, ex Alciato ibi, nume. quadragesimonono.

57 Iuuat hanc interpretationem, quod de infante scriptum est, in l. si infanti. C. de iure deliberan. qui minimè potest hęreditatem sibi delatã adire, ita vt in eius persona aditio fulciatur. Quoniam consensum non habet, obligarique hęreditati nullatenus potest, per dictum §. pupillus, Instit. de inutilibus stipulatio. & notat in l. more. ff. de acquirenda hæredita. vbi Ias. numero 2. obseruauit, consuetudine, vel statuto, non posse contrarium statui. Sed solum id procedit in minore septennio,

ptennio: proximus namque infantiæ, tutore authore adire potest: quia, & se obligare, textus est, & ibi notant omnes, in l. pupillus si fari 9. de acquirenda hæreditate, ibi: *Tamen cum tutoris authoritate, hæreditatem acquirere potest*. Hoc enim fauorabiliter, ei præstatur. Secundum enim iam resoluta, ille tex. cùm loquatur de pupillo, qui fari potest de maiore infante, intelligi debet, siquidem minor, etsi loquatur pro non loquente habetur, ad instar furiosi, qui sine iudicio fatur. glo. in l. 3. C. de acquirenda possess. & ibi Angel. quamuis Alex. in l. 1. ff. de verb. nu. 41. & quidam alij, quos refert Galiaula d. l. 1. ante num. 56. incautè firment, communem opinionem esse, minorem existentem in quinto anno, posse tutore au tore hæreditatem adire, quia qualem, qualem intellectum habet, quem sufficere putant, & in possessionis acquisitione, idem adnotauit Alciat. in d. l. 1. num. 49. Galiaula d. num. 65. in fi. Sed non considerarunt Alex. & alij secundum rectum sensum, iura loquentia de pupillo, qui fari potest, intelligenda esse de proximo infantiæ, non de infante, qui secundum iuris censuram non dicitur fari posse, vt ibidem probat Galiau. & Crot. ibi. nu. 51. & sup. diximus. Non etiam aduerterunt in contrarium esse casum clarum d. l. si infanti. versi. parente, vbi Imperator sanxit infanti delatam hæreditatem à tutore, infantis nomine esse adeundam, non verò ipsum infantem adire potest.

58 Huius etiam sunt qualitatis mutus, & surdus, qui pariter non stipulantur, & in multis furioso, atque etiam pupillo cõparantur, tex. in l. 1. & ibi not. DD. ff. de verb. oblig. ibi: *Et ideo neque mutus*. Et est ratio, quia stipulatio pro forma exigit verba, vt ibi per Ripam num. 3. & Alci. 4. adeo, vt neque per epistolam contrahatur, vt per Bal. & Aret. ibi, Soci. Ias. & Ripa, & probant omnes alij, quibus addendus est Barto. in l. Titius. ff. de consti. pecu. cuius rei argumentum desumitur à d. l. 1. quatenus negat mutum non posse stipulari, quòd vtiq; non dixisset si per epistolam posset stipulatio contrahi, posset namq; mutus, qui sciret scribere iuxta l. discretis. C. qui testa. fac. poss. In contrarium tamen facit tex. in l. solet. ff. de offic. proconsi. & l. Titius. ff. de const. pecu. & l. ea quæ. ff. de dona. inter vir. quib. tamen satisfacit Bar. vbi supra. Nec obstat tex. in l. non figura. ff. de actio. & obl. dum probat eandem vim habere scripturam, atque verba. Cui respondendum est, cum Aret. d. l. 1. & Alcia. ibi nu. 9. vltra quos aduerto ibi verbum, Quatenus, non fore exponendum, id est, quia, vt malè Accursius vertit. Quoniam magis fuit adiectum à Iureconsulto, tanquam relatiuum, dictionis, Ea tenus iuxta l. miles. ff. de re iudi. Quamobrem nihil facit ille tex. contra communem. Solum enim probat, quòd in casibus, in quibus quis potest literis obligari, perinde obligatur, ac si expressis verbis obligaretur. Vnde resoluendum est mutum, & surdum, quia non potest stipulari, non posse etiam per epistolam id facere, quoniam per illam, verba non supplētur, quæ sunt de forma stipulationis. Quæ procedunt in muto & surdo, tam à natura, quàm ex accidenti, siue etiam sit mutus ex morbo, iuxta l. discretis. C. qui testamen. fac. poss. in omnibus enim procedit ratio Iureconsulti d. l. 1. qui fari non possunt, nec se adinuicem exaudire.

59 In alijs autem contractibus maius dubium est, & videtur mutum & surdum à natura non posse donationem, vel aliũ contractum celebrare, glo. in l. si id quod. §. mutus. ff. de donatio. quæ asserit, illum non posse donare inter viuos, quam glo. sequuntur, ibi simpliciter Barto. & Rom. & Raph. Cuma. & sequitur idem Roma. in l. 1. ff. de verb. in princip. vbi reputat sing. idem Roma. & Alexand. in l. discretis. C. qui testamen. fac. poss. pro qua sententia facit tex. in l. 1. ff. de verbo. quatenus huic muto & surdo contractum stipulationis negat. Quo etiam argumento Bal. in l. vnica. C. de confes. inquit, illum ex sua confessione puniri non posse, & in l. humanitatis. C. de impuberum, Alexan. d. l. 1. nu. 13. Vltimò prædictam sententiam tenet Ias. d. l. discretis, nu. 2. versic. tene primam. vbi pro hac opinione eleganter inducit tex. ibi, *Nec libertates sine vindicta, siue alio modo imponere*: qui tex. apertè negat huic muto, posse libertatem

tatem donare, etiam inter viuos per vindictam. Ergo multò minus poterit & alios contractus facere, non ita fauorabiles.

Sed nihilominus contraria opinio videtur verior, imò quòd potest inter viuos contractum facere: potest enim matrimonium contrahere, vt tradit Ias. dicta l. discretis. versiculo pro ista secunda opinione, & tradunt Doctores in c. cùm apud. de sponsal. vbi Præpos. nume. 5. dicit communem, & Soc. consi. 71. num. 14. lib. 1. & Alex. d. l. 1. ff. de verb. num. 10. & ibi Zasius nu. 22. Galiaula num. 23. Card. in c. contracto, col. vlt. de cognatio. spirit. Ergo potest celebrare omnes alios contractus, qui solo consensu perficiuntur, in quib. vertitur minus præiudicij, quàm in vinculo matrimonij: qui potest igitur quòd est plus, & quod est minus. l. quanto magis. ff. de iureiur. l. non debet. ff. de reg. iur. & tenet in specie glo. in l. item quia. ad fin. princip. ff. de pact. Alex. in l. 1. ff. de verb. nu. 14. Non obstat glo. d. §. mutus, qua mouetur Ias. quia loquitur in donatione, quàm autorare curator non potest, iuxta l. ab agnato. & l. fin. ff. de curat. fur. Nec obstat tex. d. l. discretis, quoniam in eo agitur de manumissione facta in testamento, licet fiat per vindictam, iuxta glo. in l. hæredes palam. §. fi. ff. de testamen. vel dic, quòd difficilius conceditur muto libertatem donare, quàm de alijs rebus disponere, quod idé in minoribus 17. annis obseruatur. §. fin. Insti. quib. ex caus. manu. non licet, iuncta l. qua ætate. ff. de testamen.

Sed an sufficiat hunc mutum, & surdũ, ex motu labiorum intelligere, quæ sibi dicuntur, qualem ego semel agnoui omnino surdum, respondeo quòd non, ex ratione suprascripta: quia non exaudit aduersarium, q omnino necessarium est, de essentia stipulationis: Bar. d. l. 1. nume. 7. cum quo est communis, secundum Ias. num. 23. & Ripa nu. 40. Sed obstat tex. in d. l. discretis, ibi, *Si enim vox, &c.* vbi probatur, nullum adeo surdum esse, vt aliquid non exaudiat, si sibi ad aurem alloquatur. Quare cùm possit exaudire, poterit & stipulari, ex reg. d. l. 1. Vbi tamen eleganter Corras. & Rip. nu. 39. respondent confusum nimis esse hunc surdi auditum, & intellectum eorum, quæ sibi dicuntur, quare ad stipulationem nõ sufficit, vt d. l. 1. Cauendum tamen est à Bar. ibi, num. 7. in fi. dum inquit surdum, vocem audientem, & motum labiorum intelligentem, posse stipulari. Quod vtiq; fallum est, retenta priori sententia, & communi, quæ hanc intelligentiam surdi ad motum labiorum, aut digitorum, non admittit ex d. l. discretis. nanq; omnis motus exaudit vocem, ergo omnis qui intelligit ad motum labiorum potest stipulari. Quod tamen non est verum, ex eod. Barto. ergo eius limitatio corruit, d. num. 7. tradita, quamuis cum ea incautè DD. transeant. Quam limitationem Bartoli, si quis amplectatur, necessario cum Romano, ibi, & Ripa nu. 40. fatendum est quemlibet surdum posse stipulari, siquidem exaudiri potest per d. l. discretis. quare si semel per motum labiorum, aut similem intelligat stipulari potest, quod tamen manifestam iuris rationem euertit.

60 An autem mutus, & surdus comparentur pupillo absolutum non est, ideo hæc propositio in sequentes conclusiones diuidenda est. Prima conclusio, quando nihil intelligit comparatur infanti, & furioso, l. Fulcinius. §. Labeo. ff. quib. ex cau. in poss. eatur. §. 1. Insti. de cura. Bar. in l. 1. ff. de verb. nu. 9. & ibi Alex. & Ias. ad fi. Alcia. nu. 49. Galiau nu. 51. Secunda conclusio, quádo habet perfectum intellectum, nulli comparatur, sed ætas illius considератur, si est maior, regulatur vt maior, si minor, vt minor, Barto. in l. mutum. ff. de acquir. hær. Quamuis d. l. 1. nu. 9. crediderit pupillo comparandum, quem ibi improbet Alex. & Ias. licet Aret. defendat. Tertia conclusio, quando habet aliquem intellectum, non tamen plenum, pupillo comparatur, ex Rom. Imo. Alex. & Soc. d. l. 1. ff. de verb. oblig. & Alcia. nu. 54.

61 Dubium tamen est, mutus, & surdus à natura quid de iure communi possit agere? Et in hoc extat Iureconsl. Vlpiani responsum in l. mutum. 5. ff. de acquir. hær. vbi I. C. Mutum (inquit) & surdũ, etiam ita natos, pro hærede gerere, & obligari hæreditati posse constat: quomodo text. Bal. ibi intelligit, etiam de eo, qui simul

est

est mutus, & surdus, ideoq; etiam vtrũq; comprehendit, quoniam secundum Philosophorum sententiam, mutus à natura surdus sit, necesse est. Iaso tamen ibidem in princ. contendit illum tex. fore intelligendum de eo, qui altero tantùm morbo, seu vitio laborat. quare mutus & surdus à natura adire non potest, quoniam de iure furioso comparatur. l. cum prætor. 12. §. non tamen. ff. de iudicijs. Bar. in l. fi. nu. 1. ff. de bon. poss. infanti: vnde quẽadmodum furiosus adire nequit. l. Anthistius. 62. §. fi. ff. de acquir. hære. l. fin. §. sin autem. C. de cura. furio. ita etiam nec illam poterit adire mutus & surdus à natura: & hic videtur sanus intellectus quoad literam illius tex. quia verbum, Natos, positum ibi à I. C. significat Iureconsultum agere de pluribus, & sic de muto tantùm, vel surdo tantùm. Nec oberit ratio Baldi, quia licet frequentius contingat mutum à natura simul surdũ esse: potest tamen contrarium euenire, vt probatur in l. discretis 10. C. qui testa. fac. poss. tradit Hierony. Verius in l. ex facto. nu. 12. ff. de vulg. Verum tamen est, quòd mutus & surdus à natura, quia caret rerum experientia, præsumitur carere iudicio, vt d. l. discretis, & ibi not. Paul. nu. 2. quare quasi intellectu carens pro hęrede gerere nõ potest: at quia hoc procedit ex iuris præsumptione, si contrarium probetur, & cõstet adire poterit. §. fi. in fi. Institut. de hæred. qual. & diff. l. fi. ff. de bon. poss. infan. in quo tamen iudex debet esse circunspectus, quia vrgens est hæc iuris præsumptio, vt adnotauit Paul. Paris. consi. 63. lib. 4.

62 Ex quibus iam rectius dici potest mutum & surdum à natura infanti comparari, vt adnot. Bar. d. l. mutum. ff. de acqui. hære. num. 1. & in l. 1. in princ. nume. 9. ff. de verb. oblig. Infans enim etsi à furioso non distet, aliquando tamen iudicium habet ad acquirendum sufficiens, vt in l. 3. C. de acquir. possess. licet Aret. d. l. mutum. nu. 2. & Alex. d. l. 1. in princ. nu. 5. ff. de verb. & ibi Galiaula nu. 51. & Ripa 71. Alciat. 48. asserant nihil interesse, quod comparetur furioso, aut infanti, quia etiã infans à furioso non distat, l. infans. ff. de sicarijs. In quo profectò manifestè falluntur, quoniam in hac materia acquisitionis hæreditatis, plurimum differt, furiosum, aut infantem esse. Quod constat ex eo, quia infantis tutor potest pro eo adire. l. fi infanti. 18. C. de iure deliber. quod tamen nequit efficere curator furiosi, iuxta regulam l. cùm in vna. 17. § 1. ff. de appellatio. Sed debet petere bonorum possessionem, l. fi. §. sin autem ex alia in fi. C. de cura. furio. quod etiam hodie procedit, vt per Cyn. in l. certum. num. 7. & ibi Bald. nu. 24. ad fin. C. vnde legitimi, Bar. in l. cùm hæres. Insti. & ibi Alex. post princ. ff. ad Trebel. Ang. in §. 1. col. 3. ad fin. Insti. de exhęre. libero. licet gloss. in l. fi. §. tali verbo, accedant, in princip. & ibi Salyc. C. de cura. fur. Ias. in l. infantis, nu. 2. C. qui admitti, incautè dicant curatorem furiosi pro eo posse adire.

63 Quin etiam curator furiosi petẽs pro eo bonorum possessionem, non acquirit furioso ius irreuocabile, donec ille sanam mentem recipiat, d. l. fi. §. tali, & l. hæres furiosi. 54. in princip. ff. de peti. hæredita. vbi, quod neque fructus facit suos: licet Imola, Ang. & Alexan. ad medium, d. l. cùm hæres. Insti. ff. ad Trebell. immemores illius text. contrarium firment, quod est secus in tutore infantis, quia irreuocabiliter acquirit. l. 2. §. si quis ex liberis. ff. ad Trebell. & l. infantis. 3. C. qui admitti, vbi Accursius in glo. fi. hanc differentiam obseruauit, communiter receptus, secundum Decium ibi, nu. 3. Quare cùm tanta sit differentia inter furiosum, & infantem, oportet videre cui magis sit comparandus mutus, & surdus? Et est dicendum furioso comparari, vt colligitur ex §. fin. in fin. iuncta gloss. fin. Instit. de hæred. qualit. & different. & quia rationes adductæ, per Ias. dicta l. infantis. nume. 2. C. qui admitti, quibus probat curatorem furiosi, illi non acquirere irreuocabiliter, in muto militant. Quare resoluendum est muto curatorem hæreditatem adeuntem irreuocabiliter non acquirere, vt adnotat Iacob. Nig. in l. 1. in prin. nu. 147. ff. de verbo. obli. quod in muto & surdo nihil intelligẽte sanè admittendum est.

64 Obstare tamen videtur tex. in l. seruo inuito. 65. §. si pupillo, in fi. ff. ad Treb. vbi

H 2 tradit

tradit I. C. mutum nihil intelligentem, in hæreditatis acquisitione ab infante nihil differre, sed ab eo metiendum fore. Responsio est in promptu, illum tex. procedere, quoad fideicommissorum restitutionem: in qua nihil interest inter infantem, & furiosum, quamuis enim sit constituenda differentia inter furiosum, & infantem, quando instituuntur, vt d. §. nõ autem, non tamen ea constituenda est, quando illis relinquitur hæreditas per fideicommissum etiam vniuersale, quia vtrique quæritur ius cum effectu, & irreuocabiliter, vt est tex. in l. sancimus. 6. C. ad Trebel. vbi adnotat Paul. nu. 2. Et est ratio, quia quando quis instituitur in hæreditatem, nullum ius habet ante aditionem. l. precia rerum. ff. ad leg. Falcid. & ideò ius, quod curator adeũdo acquirit, est de nouo. quare quia procedit à facto suo, & sic tertij, fragile est, & minimè firmum. At in fideicommisso etiam vniuersali ex legis dispositione, statim quæritur actio furioso. l. filius familias. 16. in fi. de testamen. l. cùm pater. 79. §. surdo. ff. de leg. 2. iuncta Bar. sententia communiter recepta in l. cum filio. nu. 12. ff. de leg. 1. qua ratione curator petens fideicommissum, magis exequitur iuris dispositionem, quàm de nouo acquirit, & colligitur ex principio d. l. seruo inuito, vt ibi explicat Paul. nu. 4.

65 Ex suprascriptis iam videtur resoluendum mutum & surdum à natura contrahere matrimonium non posse, quemadmodum neque furiosus potest, vt in c. dilectus. 24. de sponsa. c. nec furiosus. 32. q. 7. quo argumento hanc opinionem tenuit Ias. in l. mutum. ff. de acquir. hæred. num. 4. & in l. discretis, nu. 2. C. qui testa. fac. poss. sumpto argumento à furioso, & hanc sententiam probat, & communem dixit Hyeron. Verius in l. ex facto. ff. de vulg. nu. 12. & 15. Sed contrarium, & verius probatur in l. mutus. 76. ff. de iure dot. & in cap. cum apud. 23. de spon. & ibi Pręposi. num. 5. qui asserit hanc esse communem sententiam. Alex. in l. 1. nu. 10. & ibi Galiau. nu. 49. ff. de verb. & superius tetigimus: & hæc est verior sententia. Quę adeo vera est, vt in hac re, non tam exactus, & perfectus requiratur consensus, & iudiciũ, quàm in quolibet alio, qui mutus non est, vnde qualemcunque sensum habere, satis est, licet non omnino plenum, vt matrimonium contrahere possit, & contractum valeat, vt resoluit Dec. in l. humanitatis. nu. 1. C. de impub. & alijs substi. & in c. pastoralis, nu. 3. de iudicijs, & in consi. 112. num. 1. vbi ex aliorum authoritate probat asserentium mutum testari posse, sequitur Ias. in l. furiosum. nu. 2. C. qui testa. fac. poss. & Alexand. in l. ex facto. nu. 41. ff. de vulg.

Prima tamen opinio, nisi fallor, tunc obtineret, quãdo mutus expers esset consensus, illumq; per signa exteriora detegere nesciret, vt habetur d. l. discretis, qua in re circunspectum esse iudicẽ oportere tradit Pau. Paris. li. 4. cõs. 63. & Clau. in l. 1. in prin. col. fi. ff. de verb. obl. quo casu matrimonium contrahere non potest. Quę resolutio ad matrimoniũ quoq; spirituale extendenda est. mutus nanque & surdus à natura religionem profiteri non potest si sensu careat. c. fi. de succes. ab intest. c. tenor. de reg. Ias. d. l. mutum, nu. 3. & d. l. discretis. nu. 2. Alc. in l. 1. ff. de verb. nu. 49. Quòd si aliquem sensum habeat, potest matrimoniũ spirituale contrahere & religioné profiteri, vt tradit Soc. consi. 62. nu. 13. li. 1. Barb. cons. 59. nu. 7. li. 2. vbi minus perfectũ sensum, inquit sufficere.

66 Obstare tamẽ videtur tex. in l. iure militari. 4. ff. de mil. test. iuncto Bal. & Ang. intellectu, ibi interpretatiuum, illum tex. quatenus concedit militi muto testandi facultatem, procedere etiam in muto, & surdo à natura. Sed firmant hoc specialiter in milite admittendũ fore, glo. Fab. Ang. in §. quinimò, Insti. de vulg. vbi tamẽ Viglius contrariũ probat, quia is mutus, & surdus à natura, vt iã diximus, sensum nõ habet, quare etsi sit miles testari nequit, l. fi. C. de mili. test. Quare contra Bal. & Ang. dicendũ est, tex. in d. l. iure mili. procedere in muto, & surdo, ex accidẽti, nã vt ibi I. C. probat, miles, effectus surdus, & mutus à militia repellẽdus est. Ergo multò magis admitẽdus non est. Turpius. n. eijcitur, quàm non admittitur hospes. Et proinde, qñ miles efficitur mutus ex priuilegio militari, testari põt, vt ibidẽ probat I. C. quãuis si paganus esset, & scribendi

bendi nescius, non posset, vt in l. discretis, ad fin. C. qui testa. facere pos. Miles tamen nutu potest testari, etsi scribere nesciat, vt per Ang. in §. item surdus, Instit. quibus non est permiss. facere testa. Ias. in addit. ad Portium, d. §. Quinimò, Dec. d. l. discretis, a num. 9. quicquid Viglius ibi nu. 2. repugnet.

67 Quæ omnia admitti possunt, in muto & surdo, nullum sensum habente, quoniã is infanti, seu furioso comparatur, vt in l. seruo inuito. 65. §. si pupillo, i fi. ff. ad Trebel. ibi: *Mutus, qui nihil intelligere potest.* Ille autem mutus, qui mediocrem habet sensum, pupillo potius comparandus est, secundum Alexan. in l. 1. in princip. nume. 8. ff. de verborum oblig. & ibi Socin. nu. 5. Alcia. 50. & eundem Soci. cons. 62. nu. 10. lib. 1. Cæterùm Galiaulam, in d. l. 1. nu. 54. in contrarium adducit, scilicet mutum aliquid intelligentem, posse matrimonium contrahere, & religionem profiteri, vt iam supra comprobauimus, quod tamen pupillus non potest: Quare non videtur (inquit) tuta hęc comparatio. Sed respondendum cēseo in hac quæstione, intelligentiæ, quasi quosdam gradus fore considerandos.

Potest enim quis intelligere, quod agitur, sed minus plene, habita comparatione ad alios homines eiusdem ętatis, & is pupillo conferendus non est, sed adulto minori 25. annis, qui propter ætatis imbecillitatem, & fragile consilium, multis captionibus & fallacijs, prout & adultus subiacet. l. 1. ff. de mino. Qua ratione concludit Socin. d. l. 1. numero quinto, hominem simplicem, hoc est imperfectè intelligentem, si fuerit læsus, ad instar minoris restituendum fore: sequitur Crotus ibi, lectura 1. nume. 23. extollit Nauarr. in cap. si quãdo, de rescrip. pag. 38. Quod & in sene decrepito firmat Ange. in l. senectus, C. de donatio. At quando defectus iudicij, intellectum ita habet oppressum, & penè extinctum, vt omnem ferè intelligentiæ, & rationis viam præcludat, vixque intelligat, is pupillo, secundũ prædictos authores, comparandus est: vnde is, neque matrimonium contrahere, neque religionem profiteri poterit: vt tradit Socin. consi. 62. nu. 10. lib. 1.

68 Mutus verò perfectè intelligens, quales passim in pluribus oppidis reperiuntur, qui lusus omnes optime noscunt, ac signis & nutu, & labiorum motu secum loquentes, perfectè intelligunt, is vtique minori 25 annis æquiparatur: ex Alexan. in l. 1. numero 8. ff. de verborum obligat. & ibi Ias. numero 26. dicit communem opinionem, & defendit Alciat. nume. 51. & Ripa nu. 72. & Iacob. Niger à nu. 148. licet ibi Bart. nume. 9. perperã existimet huc magis pupillo fore comparandum, quem ibi defendit Ruinus, col. pe. ex eo, quia iura generaliter dicunt, muto & surdo, curatorem dandum fore. §. furiosi, Instit. de curat. l. 3. in fi. ff. de postul. l. 4. §. fin. cum l. seq. ff. de priuileg. creditorum, l. 2. iuncta glo. 1. ff. de cur. fur. Quare pupillo mutus comparandus videtur, quoniam vtrique curator dandus est. Quæ ratio licet colorem habeat, nihilominus à cõmuni, & recepta sententia recedendum non est, & verius cum Iasone, d. l. 1, n. fin. respondendum videtur, illa iura fore intelligenda, & restringēda in muto, & surdo, perfectè intelligente: sequitur Alciatus ibi, nume. 51. Iacob. Niger, num. 153. Corneus in l. discretis, nu. 4. C. qui testa. fac. pos. & persensit Barto. in l. mutum, numero 1. ff. de acquir. hæred. Ego tamen verius esse arbitror, indistinctè omni muto, ex generalitate iurium, quæ supra adduximus, curatorem dãdum fore, vt optimè aduertit Galiaula, d. l. 1 nu. 56. Et proinde Bart. argumento, melius responderi potest, muto diuersa ratione curatorem dari, quam minori detur. Huic enim datur curator, ex ratione tradita a l. C. in l. 1. ff. de minorib. in fi. Muto vero, ex eo, quia suis rebus superesse nõ potest, vt §. furiosi, Insti. de curat. l. 2. ff. de cura. furio. Quare gesta per mutum perfectè intelligentem valēt, etsi curatoris autoritas, nõ interueniat, scdm Aret. d. l. mutũ, col. 3. ad med. quē sequitur Butig. in l. j. in prin. nu. fi. ff de ver. ob. iuxta quorum interpretationem, in muto non procedit, text. in hac l. si curatorē habens, de qua agimus.

69 Superioribus succedit necessaria dubitatio, an mutus testō tutor constitui possit? & gl. 1. in princ. Inst. qui testa. tut. dari poss. asserit illũ tutorē dari nõ posse: quo-

niam ad huius officij munus ille eligendus est, qui & loqui, & per verba autoritatem præstare debeat, l. etiam, & ibi glo. & Bar. ff. de autor. tuto. Quare idem est in surdo, quia audire debet, vt ibi per gl. & Angel. colum. 2. Portium post num. 3. d. princ. Instit. qui test. tuto. qui intelligunt, neque mutum, aut surdum, curatoris officium exercere posse, licet ad negocia procurator esse possit: vt in l. mutus. in fin. princip. ff de procu. Sed hęc in muto, & surdo, qui nihil omnino, vel loquuntur, vel exaudiunt admittenda sunt: secus verò si sit surdaster, aut tardè loquens, vel balbutiens ex Bodœo. ibidem. Ego autem addo hãc quæstionem solùm procedere in muto, & surdo ex accidenti, non à natura, per suprascripta.

Illud tamen omittendum non censeo, an mutus perfectè intelligens, nutu possit nominare, seu eligere ad emphyteusim, & videtur absq; dubio posse, ex Iureconsul. responso in l. nutu. ff. de leg. 3. vbi legatum, & fideicommissum, nutu relinqui posse scriptũ est, ibi: *Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodò is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superueniens morbus ei impedimento sit*, tradit Soc. lib. 4. consi. 21. & Paris. consi. 3 num. 38. lib. 3. Antonius Gomez. in l. 3. Tauri nu. 111. & 113. & rursus in titu. de legatis, nu. 2. tradunt DD. in l. & in epistola. C. de fideicommis. & in l. 1. §. si quis ita. ff. de ver bo. obli. Canonistæ in c. cum tibi, de test. vbi post Barbatiã, & alios Couarruuias.

Sed contrarium videtur suadere I.C. d. l. nutu, ibi: *Qui & loqui potest*, quæ verba, mutum ex accidenti, includunt, à natura verò minimè, quoniam is loqui nõ potest, nec ei vlla loquelæ spes est, qua ratione mutus testari non potest. l. multum. 7. ff. de testamentis, nec codicillos facere, nec legata, aut fideicommissa relinquere. l. 2. ff. de legat. 1. Quamobrem, si is qui ægrotabat, legauit, aut ad emphyteusim, nutu nominauit, quia loqui morbo impeditus non potuit, & ex ea infirmitate obijt, quia recuperandæ salutis spes euanuit, legatum, seu nominatio corruet, quòd manifestè innuere videtur I.C. d. l. nutu, ibi: *Nisi superueniens morbus ei impedimento sit*. & in specie resoluit Crottus in l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. oblig. num. 21. vers. vltimus casus, per regulam. l. 2. ff. de leg. 1. vbi qui testari non potest, nec legare, nec fideicommittere habetur in l. in bello. §. codicilli. ff. de captiuis. & post lim. reuer. & refert hoc ita resoluisse Iac. Butrig. & alios in l. & in epistola, C. de fideicommis. atque ita censet, intelligendum illud responsum d. l. nutu. quando impedimentum linguæ temporarium fuit, nec ex ea infirmitate ægrotus discessit.

Ego, ne quòd in hac re sentio, prætermittam, arbitror mutum à natura perfectè intelligentem, si cum maiori 25. annis, secundùm communem opinionem, comparetur, rectè ad emphyteusim nutu nominare, & eligere alium posse, quoniam in nominatione solus consensus sufficit, nec illa solennitas, quæ in hæredis institutione necessaria est, requiritur: qua ratione, & nutu legata relinquũtur, siue defunctus loqui possit, siue nõ, dummodò sensu, & intellectu non careat, vt explicat Anto. Gomez. l. 3. Tauri. nu. 111. vnde licet mutus à natura testari non possit, vt suprà resoluimus: potest nihilo minus omnes contractus, qui consensu contrahuntur celebrare, dummodò sensum habeat, & voluntatem suam, signis, & nutu manifestare sciat, vt in l. seruo inuito. § si pupillo. ff. ad Treb. & ibi Barto. & DD. Gom. l. 3. Tauri nu. 16. Qua ratione matrimonium potest contrahere, quia illud consensu contrahitur, vt supra probauimus. Quod si huiusmodi nominationem emphyteuticam donationi cõparemus, à qua nõ longè aliena videtur, quæstio minus ambiguitatis habet, per tex. in l. quid id. 34. §. *Mutus & surdus donare non prohibetur*. ff. de donatio. licet ibi glo. communiter recepta, resoluat mutum à natura donare nullo modo posse, sequitur Ias. in l. discretis. C. qui test. fac. poss. num. 2. Quæ glossæ traditio, nec cæteris contractibus, qui donationem non sapiunt, nocet: neque nominationi ad emphyteusim, quæ licet donationi accedere magis videatur: diuersa tamen ratione defenditur, quoniam à domino concedente, non ab emphyteuta nominatus capit. Ex quibus mutum ad emphyteusim,

phyteusim, quam habet, natu & signis aliū nominare posse, optimè defendi pōt.

70 Vlterius comparantur furiosus, & infans, tam actiuè, quàm passiuè, quia neuter scilicet conditionem suam facere potest meliorem, aut deteriorem, quibus etiam prodigus comparatur, quoad bonorum suorum alienationem, vt d. l. is cui bonis. quare nec naturaliter hi tres, ex contractu obligantur, quia scilicet cōsensum non habent, vt obligari saltem naturaliter possint, quoad ea verò, quæ eorum commodum respiciūt, prodigus, & pupillus exequantur: possunt nanque suam conditionem facere meliorem, quod ipsum tradit Gregor. Lop. l. 5. titu. 11. par. 5. litera F, in quo ab infante, & furioso differunt. Et est ratio differentiç, quia consilium habent, iudiciumq; vt sibi possint prospicere, quo infans, & furiosus omnino carent, quæ omnia vera esse ex suprascriptis manifestè constat.

71 Sed in prodigo, qui iudicio carere dicitur, quoad bonorum suorum administrationem, dubitant DD. cur magis possit conditionem suam meliorem facere, cùm non posit, & ipse obligari, cum iure non conueniant, eandem personam diuerso iure censeri, & contrariorum eadem soleat esse disciplina, Ias. d. l. is cui bonis. de verb. post nu. 2. illam subijcit huius rei rationem, quia bonorum interdictio in prodigi vtilitatem fuit introducta, ne patrimonium perderet, & in paupertatem miserè perueniret, quæ ratio cessat, quando prodigus conditionem suam meliorem efficit. Quare cessare debet interdictio ex regu. l. adigere. §. quamuis, de iure patro. c. cum cessante, de appellatio. ne quòd fauore, &c. argu. l. quòd fauore. ff. de leg. 1. c. quod ob gratiam. de reg. iur. lib. 6. sequitur Zasius nu. 6. cum seq. & Ripa nume. 44. & Butigella nu. 2. & 3. d. l. is cui. In quo par est prodigi, atq; minoris conditio: is enim etiam suam potest conditionem meliorem facere, deteriorem verò minimè, vt in §. pupillus, Insti. de inutil. tradit Bart. in l. neque. C. de contr. & commit. stipul. qui hoc eleganter extendit ad mulierem prohibitam alienare sine consensu agnatorum, quia nihilominus potest acquirere, actumque sibi vtilem facere, sequuntur Ias. Ripa. Butigella. d. l. is cui bonis. nu. 5. & Zasius suprà relati faciunt multa, quæ cumulauit Ias. in l. non eo minus. C. de procurato.

72 Quę notanda sunt pro limitatione l. Reg. lib. 4. tit. 6. vt alienatio, de qua ibi, sine vxoris consensu teneat, si vtilis sit, non noxia, neque ipsius patrimonium lædat. quòd probare videtur glo. notab. in l. quæcunque. C. de bo. quæ liberis. quam ibi extollit Bal. ex ea resoluens patrem prohibitum alienare bona aduentitia filij, posse illa pro filij vtilitate distrahere, quod valde notandum censet Ias. d. l. is cui bonis. num. 2. in fi. & videtur probare Ripa num. 45. Ias. sequutus, tradit Tiraq. in ll. connub. gl. 8. nu. 74. & Rym. in princ. Inst. quib. alie. licet, nume. 185. probatur etiam, quia alienatio vtilis ab vxore facta in suo marito irrita non est, siquidem cessat mariti præiudicium, ita resoluit Anto. Gomez. l. 55. Tauri. nu. 2. & ante illum Palacius Rubeus in repet. rub. §. 68. num. 6. quem refert ad hoc Baeça, de non melior. filiab. cap. 11. num. 54. Soarez titu. *delas deudas*, num. 12. Thom. in l. 1. num. 24. ff. solut. matrimon. Facit doctrina Baldi per tex. ibi, in l. neque. C. de contrahen. stipu. qui eleganter voluit, statutum prohibens alienationem bonorū, absque consensu mariti, restringendum fore ad contractus inutiles, & damnosos, non autem comprehendere vtiles ipsis mlieribus, quòd etiam voluit Angel. in l. mutum. ff. de acquir. hære. idem Ang. & Imol. in l. 2. ff. de exceptio. idem Angel. consi. 317. Roma. consi. 316. Barba consi. 58. in fi. volu. 2. Ripa in l. furioso, in princ. ff. de re iudic. latè Decius consi. 331. col. 3. & 532. col. 2. Ryminald. Senior consi. 63. nu. 10. & consi. 101. in fi. consi. 153. nu. 12. Tiraque. in ll. cōnub. versi. *De son mary*. glo. 6. nu. 76. Ioānes de Arnono, sing. 14. Rymin. in princip. Insti. quibus alie. licet, nu. 184. Facit etiam, quia fundus dotalis potest alienari per maritum si hoc vergat ad vtilitatem mulieris. l. ita constante. ff. de iure dotium, ibi, *Dotem permutari posse si hoc vtile sit mulieri*: & probat Ryminal. d. princ. num. 182. & 183. Vtilis enim alienatio, nunquam censetur prohibita,

vt comprobatur ex his quæ tradit Sainson, in consuetu. tit. *Des successions de gens*, art. 8. Faciunt ad hanc rem passim tradita per DD. circa alienationem rei ecclesiasticæ, quæ si vtilis sit ecclesiæ valet, neque solennitatem exigit, vt elegãter defendit Alciatus, responso 20. à numero quinto, ex autoritate Host. Ioan. Andr. & Panormi. in c. 1. de his qui fiunt a prel. resoluentium, solennitatem consensus capituli omissam, ratificatione suppleri posse, per tex. in cap. 3. illo tit. quo fit, vt minimè omnino nulla alienatio dici possit, aliter enim ratificatione non confirmaretur, cap. non firmatur, de reg. iur. libro 6. §. tutor autem, Instit. de auto. tu. & inquit Panorm. d. cap. 1. Hanc Hostiensis opinionem communiter teneri: quæ cõprobatur ex his quæ tradunt Docto. in l. cum ij §. eam transactionem. ff. de transac. resoluentes de apicibus iuris curandum non esse, quoties de ecclesiæ vtilitate constat. Etenim omnis iuris solemnitas inuenta fuit, ad maiorem ecclesiæ vtilitatem, quæ cùm reperiatur, cessare debet solemnitas. l. fin. & ibi Bald. C. de fideicommis. l. neque. C. de cõtrahen. stip. Bald. in sua Margarita, verbo, *Testis sufficit*, Roman. consil. 433 latè Alciatus, in l. 1. ff. de liber. & posthum. Iuuat etiam similis traditio, quæ habet, interdictionẽ legis, qua alienatio prohibetur in fauorem alicuius, restringendam esse ad inutilem. nam prohibitio vtilẽ, & lucrosam alienationem non comprehendit, cap. vt super, §. fina. de rebus eccles. quod idem in minore obseruatur, secundum Angel. in l. 2. de acceptil. Panormit. cons. 22. Roma. consi. 337. Alexan. cons. 59. lib. 2. Faciunt etiam multa, quæ in proposito congessit, Pelaez, lib. 4. Maioriæ. q. 1. limit. 1. à nu. 1. vbi resoluit vtilem alienationem bonorum Maioratus, validam esse, nec in prohibitione de non alienando contineri.

Ex quibus in proposita specie concludo, dict. Ordin. lib. 4. titu. 6. non impedire vtilem alienationem, etsi deficiat vxoris consensus. Etenim cõstat in his Regnis, in fauorem virorum, interdictam esse mulieribus (ne per earum imbecillitatem, patrimonij damnum sustineant, & maritis graue præiudicium afferant) bonorũ immobilium alienationem. Quamobrẽ, si ea vtilis sit, iam vtique cessat prohibitionis ratio, & fauor ille in mariti odiũ, & damnum retorqueretur. Pro qua sententia, vltra prædicta facit glossa in l. 2. ff. de acceptil. quæ probat, quod licet pupillus non possit absque tutoris autoritate obligari, tamen id non procedit, quando obligatio est illi vtilis, & lucrosa: tradit Bal. in l. contra. ff. de pactis, & faciunt quę notantur in l. non eo minus. C. de procura. vbi latè, Ias. post alios, qui probant vtiles contractus, statuto prohibitorio non comprehendi, quod etiam asserit Ias. in l. si vnus. §. pactus, nume. 32. ff. de pactis, & in l. more. nu. 42. ff. de acquir. hæred. & in l. Barbarius, nume. 7. ff. de offi. præto. & ante illum hoc idem tenuit Paulus, in l. mutum. ff. de acquiren. hæred. & ibi Imola. & Alexan. iuuat Roma. consi. 454. cuius meminit Ias. d. l. more, nume. 43. Qui idem resoluit, in minore prohibito contrahere absque præsentia agnatorum. Et de alienatione feudi facta sine domini consensu, in vasallum vtiliorem, vide Capicium, decisio. 156. & Tho. Gram. consilio 10. nume. 6.

Sed quamuis hæc, stricto iure, sustineri possint, & admittenda sint, ego sanè arbitror ordinationem Regiam omnem alienationem comprehendere, tam vtilem, quàm inutilem, quoniam verba legis generalia sunt, text. in l. regula, ad finem, ibi: *Nam initium constitutionis generale est*. ff. de iur. & facti ignoran. per quem tex. dixit Bartol. ibidem, quem sequuntur DD. quod si præfatio, seu proœmium legis generale sit, lex ipsa genericè intelligenda est, & præfatio legis dat intellectum toti legi, Curtius Iunior, vbi pulchrè loquitur, consi. 185. nu. 1. & consilio 174. nu. 1. & 2. & plura in proposito tradit Moder. Paris. de primogenijs, lib. 1. c. 5. nu. 3. & 4. Quãobrẽ, cùm dispositio illius ordinationis, in initio generalis sit; nec vtilem alienationem excipiat, vtiq; ille casus, comprehenditur etiam sub generali prohibitione: pro qua opinione facit, quod eleganter tradit Aretinus, in l. si filius qui. colum. 6. ad medium, ff. de liber. & posthum. vbi voluit, quòd quando

do deficit forma, corruit actus, etiam si sit vtilis, & fauorabilis ei, in cuius fauoré solemnitas est introducta, per cap. 1. de rebus eccles. lib. 6. gloss. in c. 1. verbo Sede, ne sede vacante. Licet verum sit, esse in potestate illius, contractum ratum habere, cap. Si qua, de rebus. 12. q. 2. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empt. tradit Couarr. in qq. pract. cap. 28. nume. 10. Pynellus in l. vnica, C. de bonis mater. tertia parte, numero trigesimo secundo, & dicta ordinatio, titulo sexto §. tertio.

73 Cæterum hæc, quæ in confirmationé adduximus, cum iudicio attendi debent: nec simpliciter existimandum est, prodigi contractum vtilem, valere: sed ita demum, quando prodigus stipulãdo acquirit, prout intelligunt Ias. & alij, in d. l. is cui bonis, in terminis illius legis: quo casu res indubitata esse videtur: non sic, si prodigus gerat contractum, vltro citroq; obligatorium. Is enim contractus, etsi vtilis sit, quia per illum prodigus obligatur, subsistere non potest, ex generalitate d. l. is cui bonis, quatenus ibi Iureconsultus, prodigo promittendi facultatem interdicit: quare etsi vtilis sit contractus, corruit. Sed in oppositum vrget, scilicet, bonorum interdictionem non posse in ipsius odium, & damnum retorqueri, & consequenter vtilitatem contractus impedire. Quod fit, cum aufertur facultas vtiliter contrahendi. Vrget etiam, quod supra resoluimus in pupillo, contractum ab eo gestum omnino tenere, si illum approbare, tanquam vtilem minori expediat: in cuius vtilitatem nullitas ex defectu solemnitatis dicitur inducta. Obstant etiam, quæ adducit Ripa, d. l. is cui bonis, nume. 46. hanc probans sententiã, intelligensque generalitatem, illius l. fore restringendam, nisi promissio sit prodigo vtilis, quemadmodum & in minore, & similibus respondetur. Probat & Tiraq. in ll. connubial. glos. 8. nume. 56. & fouet hanc partem l. 54. Tauri, & quod ibi traditur.

74 Defenditur tamẽ prior sententia, quãdo ex eodem contractu, furiosus bona sua alienauit, quoniam id efficere ille non potest, quamuis vtilis contractus sit, l. si fundus. ff. de rebus eorum. l. fina. ff. de curat. furiosi, ita Barto. in l. cum hi. §. cam transactionem. ff. de transactio. quem ibi Docto. contra glos. communiter sequuntur, teste Iasone, in l. contra iuris, numero 9. ff. de pactis, & Ripa, d. l. is cui bonis, numero 47. quamuis plurimi glossam sequantur, quorum meminit Tiraquell. in ll. connubial. fol. 330. numero 84. glos. 8. Ego autem, eleganter animaduerto, contractum ex eo nullum iudicandum non fore, licet aliqua res prodigi alienetur, sed magis ad similitudinem pupilli, ecclesiæ, & similium, alienare prohibitorũ, subsistendum esse, donec communicato consilio, illud approbet, iuxta ea quæ latissimè resoluimus libro nostro qq. foréss. & controuers. ciuilium. Aliter enim deterioris conditionis esset prodigus, quã pupillus, adultus, & alij similes, quorum contractus nullitatis vitio labefactãtur, quando ipsi de nullitate dicere volunt: secus vero, si contractum velint obseruare, illumque noua ratificatione comprobẽt: id enim inuitis, & reluctantibus aduersarijs, efficere possunt, tum quia inuito beneficium non confertur: tum etiam ne commodo contractus, & illius vtilitate defraudentur: contra iurium intentionem, quæ nihil magis, quàm illi prospicere intendunt: quod & ipsum tradit Tiraquel. in ll. connub. glos. 8. numero 97. & Baeça de decim. cap. 12. nume. 12. Aliter curatoris datio, cæteræque solemnitates in eorum fauorem inductæ, noxiæ erunt, quod vtique admitti non potest.

75 Hinc cum Zasio, d. l. is cui bonis, defendi potest, posse minorem, atque etiam prodigum, ad diuisionem rei communis, socium prouocare, si ea diuisio sibi est vtilis, posse etiam, & societatem vtilem coire, vt post Roman. consilio 353. ille resoluit, numero nono, & decimo, & his multa alia similia, per quæ eius conditio incremento cumuletur, meliorque efficiatur.

76 Ex hac etiam comparatione minoris, & prodigi, necessario resoluendum est, sententiam latam, contra prodigum reuocari posse, per instrumenta de nouo reperta, quemadmodum & reuocatur

uocatur lata cõtra minorem, vt resoluit Iaso.d.l.is cui bonis, nume.8. quod sanè concedunt omnes Docto. quatenus firmant, omnia priuilegia minoris ætatis, esse prodigis concedenda. Ex quo pariter dicendum est, bona empta, ex pecunia prodigi, effici ipsius prodigi, vt cum alijs resoluit Zasius, dicta l.is cui bonis, colum.fin. quod colligitur ex l. si vt proponis. C. de rei vendi.iuncta glo.l.dabimus.ff.de priuilegijs creditorum, & l.2. C.de curat.furios.tex. in l. qui neque.§. 1.ff. de rebus eorum.

77 Vlterius ex ea comparatione, quæ fit de furioso ad prodigum, resoluendum est, curatorem prodigo ex officio dandũ esse, vt cum communi resoluit Ripa, d.l. is cui bonis, nume.38. Barto. & Doctor. communiter, in l.hæc autem, in princip. ff.ex quibus caus.in possess.eatur, tex.in l. Fulcinius.§.adeo, cod.tit.tradit idem Ripa, in l.4.§.hoc autem. ff. de dam.infect. nu.23.& 40.

78 Ex eadem etiam comparatione; prodigo communicatur priuilegium, quod furiosus habet circa creditores, vt in l.dabimus.4.§.1.ff. de priuileg. credito. cum ll.sequen.& ibi omnino Ripa, in §.si quis cum tutor, Zasius dicta l. is cui bonis, nume.21.

79 Hinc etiam est, quòd prodigis est dandus legitimus curator, quemadmodum & pupillo, quod plurimum commendat Iaso. & post eum Zasius, d.l. is cui bonis, post nume. vigesimũprimũ, & induci potest tex.in cap.grandi, de supp.præla.neg. libro 6.

Ego autem censeo lege 12.Tabularũ, sic interdictum fuisse, prodigis bonorum administratione, vt ipsa lege post interdictionem Magistratus, eorũ cura ad agnatos proximos deferretur. Lege igitur 12. Tabul.ita sancitum erat, *Prodigo bonis interdictum esto, isque in curatione agnatorum esto*. Prætor autem pristinis illis temporibus; huiusmodi prodigis interdicebat bonorum administratione, vt docet Paulus, lib. 3.Sententiarum, tit.5.his verbis; *Moribus, per Prætorem bonis interdicitur hoc modo. Quando bona paterna nequitia tua disperdis; liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi commercio interdico.* Et in Institutionum reliquiis seu fragmentis Vlpiani, nuper editis, extant hæc verba. *Lex 12.Tab.furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum*. Idem Vlpianus, in l.1 ff.de curato. furiosi, inquit lege duodecim Tabularũ, prodigum interdici bonorum suorum administratione, idque ab initio morib. introductum esse. Sed cùm hoc ius aliquid incommodi haberet, paulatim consuetudine antiquatum est, cœperuntque a Magistratibus curatores ipsis dari, non tantum agnati, sed etiam alij extranei, si id expedire magis videretur. l. 1. & l.sæpæ.ff.de curato.furiosi, & §.furiosus, Inst. de curato. Huius autem rei origo inde profecta est. Nã & Decemuiri, cum suas duodecim Tabulas conscriberent, colligere quoque iussi sunt, quòd Romæ esset moribus, iustaque cõsuetudine receptũ. Vnde quod tradit Iureconsultus in l.is cui lege. ff. de testam. & l. mutum.§.1.ff. de acquir.hæred.ibi; *Is cui bonis interdictum est*, ad legem 12. Tabularum referẽdum est, vt tradit Franciscus Balduinus, in l.24.ad ll.12.Tabul.post princip.qui rationem, quæ Decemuiros, ad id statuendum permouerit eam esse, opinatur, quoniam cùm passim, Romanorum leges, vnicuique liberam suorum bonorum administrationem, relinquendam traderent, quia iniquum erat, ex Caij I.C.sentẽtia, in l.2.si quis à paren.fuer.manumiss.ingenuis hominibus, liberam suarum rerum alienationem, ademptam esse, ac domino, cui facultas vtendi, re sua aufertur, iniuriam inferri ex Vlpiano, in l.13.Iniuriarum actio.1.§.si quis me.ff.de iniurijs, quoniam nihil tam naturale est, quàm domini volũtatem, rem suam in alium trãsferre, volentis ratam esse.§.per traditionem, Instit.de rerum diuisio. Quod comprobat Cicero, in actione pro Cecinna, in hæc verba, *Hæc sunt (inquit) firmissima fundamenta nostræ Ciuitatis, sui quemque iuris & dimittendi, & retinendi esse dominum.* Ideo Decemuiri, qui Rempu.& salutem, & singulos ciues seruare cupiebant, intelligentes, Reipu.interesse, ne quis re sua male vteretur, quinimò (vt conijcio) diuites ciues, non egestate, & penuria oppressos, non dissipatores opum, sed opulentos vi

ros habere, quorum diuitijs, opibus, & potentia, in difficillimis Rom.Reip.temporibus opportunè vsa, se tueri, ac defendere posset, prudēter modum excogitarūt, quo hæc perniciosa libertas compesceretur, & infinitis profusionibus, ac eorum largitionibus frænum inijceretur, qui neque finem, nec tempus, nec modum vllū expensarum haberent. Non erat ijs ignota, Solonis lex, qua apud Athenienses, is qui patrimonium decoxisset, infamia notabatur, atque adeò lege omnium Grecorum, foro, & concionibus arcebatur, sicut apparet ex oratione Æschinis cōtra Timarchum. Audierant etiam ipsos Areopagitas, prodigum intemperanter viuentem (quem Asorum vocant) vt pote quē sibiipsi relictum, vix salus ipsa seruare posset, non aliter, quā criminis alicuius reū, & in ius vocare, & punire. Tempestiuè igitur, his exemplis commoti, prodigo, & bonis interdici, & curatorem dari voluerūt.

80 Hinc etiam est, quòd pater filio prodigo, quem habet, potest substituere exemplariter, quemadmodum & furioso, vt resoluit Zasius, d.l.is cui bon.post num.21. vers.item sicut furiosus, vt in l.humanitatis.C.de impub §.qua ratione, Inst.de pupil.& ibi tradit Ripa, nume.62.& Guilel. in cap.Raynutius, fol.313. Gomezius, 1. tom.cap.1, Couarru.de testament.d.cap. Raynutius §.6.late Menchaca, lib.qq.illust.c.37. à nu.8.& nu.9.

81 Ex hac denique comparatione, resoluitur verum esse, quod Bart.ait, d.l.is cui bonis, cessare bonorum interdictionem, simul ac prodigus ad sanos rectosq; mores resipuerit, quemadmodum enim tutela, adueniēte pubertate finitur, in princip.Inst.quibus mod.tutel.fini.& cura.adueniente ætate, vigintiquinque annorū, in princ.Inst.de curato.ita etiam in furioso, adueniente sana mente, cessat cura, l. 1.ff. de curat.furio.ibi; *Et tamdiu erunt in curatione, quamdiu sanam mentem receperint*; quo exemplo idem i prodigo procedit, vt ibi probat Iureconsultus, ibi: *Sanos mores receperit, quod si euenerit, ipso iure, desinunt esse in potestate curatorum.* Et hāc sententiam probat Maynerius, in l.furiosi.ff. de regul.iuris, nu.12. probat ordinat.lib. 1.titu.67.§.40. ibi: *Pro rem em quanto elle for em seu siso, & entendimento, elle poderà gouernar sua fazenda, tão cum pridamente, como qualquer outro de perfecto siso, però tanto que elle tornar à sandice, logo o dito seu pai, ou sua molher vsarano da dita curadia*; hoc est, Quare quandiu sana mente & intellectu fuerit, poterit gubernare suas facultates perinde ac quiuis alius perfectæ mentis. Verū si redierit ad insaniam, cōtinuò dictus pater ipsius, aut vxor exercebunt dictam curam.] Et clárius idipsum comprobatur in §.45.ibi: *E esta curadia durara, em quanto o dito prodigo perseuerar em sua màa gouernança, & tornando elle em algum tempo a boms costumes, & temperança de sua despesa, por sua fama & aluidro, & bom juizo de seus parentes, amigos, & vezinhos, que dello ajam sabiduria, et o digam per juramento dos euangelhos, em tal caso lhe seram entregues seus beēs, pera os liuremente reger, & ministrar.* hoc est, Atq; hæc cura durabit, quamdiu dictus prodigus perseuerabit malè sese gerendo. Cæterùm ipsi tandem ad meliorem frugem reuerso, & ad temperantiam expensarū, ex ipsius fama & arbitrio, & bono iudicio consanguineorum, amicorum, & vicinorum quibus constiterit, quique iuramento in Euangelia illud testabuntur, in tali casū tradentur illi ipsius bona a se regenda & administranda.] Quæ decisio desumpta videtur a textu, in l.cum alijs.C. de curatore furiosi, vbi cura est vna continua administratio, discontinua. Hæc tamen vitæ emendatio, & restitutio ad bonos mores, notoriè debet constare, vt inquit Bartolus d. l. is cui bonis: quem ibi sequuntur Doctor.communiter, vt est videre per Ias.nume.9. & 16. Butigellam 34.Zasium, 18.Ripam, 41. Rogerium de Summo bono, pagi.241.Decium, consil. 274.numero 1.& 6. Forensem 2.par.fol. 18. verso. ex quorum relatione dicendū est, nisi notoriè constet, prodigum ad sanos mores rediisse, vtilem & necessariā esse præsidis declaratoriam sententiam, vt omnis difficultas cesset: & vltra prædictos authores, Bartolum duntaxat referens eandem sententiam sequitur Iodocus de Batr.pup.cap.de tut.nume.33.tomo 8. & hanc opinionem tanquam communem probat Aldobrand. in §.furiosi, Institu.de curat.num.finali.Ruynus, consilio

silio 85. num. 5. lib. 4. Exigitur itaque iudicis declaratio, quæ ostendat, prodigum iam ad sanos mores reuersum esse. Quinimò, etsi manifestum non sit, modo probetur prodigum, ad sanos mores redijsse, quemadmodum dicimus de furioso, qui habet dilucida interualla, contractus robore non caret, iuxta dicta l. 1. in qua, nihil amplius requiritur, quæ sententia vera est, ex Angelo Aret. ad finem, in §. item prodigus, Insti. quibus non est permiss. facere testamen. Interim tamen cõtractus effectu carebit, donec probatio facta fuerit, illum sanos mores recepisse, per afferentem, illum fore sanæ mentis, iuxta l. 2. ff. de probationibus. Etenim propter statum priorem prodigalitatis, præsumitur adhuc prodigus, præsumptione quidem iuris tantum, quæ est illa, super qua legislator animum ex verosimili applicat, onus probandi in aduersariũ transferens. Cuius præsumptionis effectus est, vt ex ea, is contra quem præsumptio est, condemnetur, nisi per eum contrarium, aliqua legitima probationis specie, probetur. Nam præsumptio quã lex inducit, est liquida probatio, donec contrarium appareat, gloss. in l. si tutor petitus. C. de periculo. tut. quæ communiter approbata est, secundum Bald. & Salycet. ibi, & Docto. cuius rei exemplum extat in l. quicunque. C. de apoch. publ. lib. 10. Quamobrem, si hoc casu resultaret præsumptio iuris & de iure, probatio nequaquam admitteretur, quoniam in ea ius præsumit, & præsumendo statuit. Ideoq; probatio in contrarium non admittitur, & is contra quem præsumptio est, condẽnatur. Huius rei exemplum extat in l. fi. C. arbitr. tutel. & l. antiquæ. C. ad Velleianum. Vnde rectè Diuus Pius, prodigo curatorem dandum esse, rescripsit, tametsi ea oratione vtatur, quæ mentis sanitatẽ arguat, textus in l. is qui. §. Diuus. ff. de tutelis. Non continuò igitur dissolutis hominibus, & malè rem gerentibus, permittenda est bonorum administratio, quòd eorum sermo, aut scripta, prudentiam, ac iudicij synceritatem redoleant. Id quod Sophocli, quondam Tragico poetæ, a filijs in iudicium vocato, vt a rei familiaris administratione amoueretur, accidisse scribit Cicero, in Catone maiore.

82 Probabuntur autem sana mens, & frugales mores, si per biẽnium, aut per triennium, prodigus prudenter vixerit, & frugaliter, vt docet Ripa, d. l. is cui bonis, nume. 42. & Rebuffus, 1. tomo, ad ll. Gall. pag. 286. numero 13. Viuius libro primo, opinion. commun. verbo, prodigus notoriè. Illud tamen omittendum non censeo, quòd si prodigus, cui fuit bonis interdictum, postea ad Magistratum, & Reipu. gubernationem, vel muneris publici administrationem assumatur, vel ciuitatis Decurio efficiatur, quòd per talem assũptionem, & promotionem ad honorem, non censetur sublata bonorum interdictio, quasi ad sanos mores redierit, argu. l. 1. ad fin. C. qui & aduersus quos in integrum restitut. non postu. vbi Barto. illum textum ad hoc notat, vbi dicit se de facto vidisse. Prodigus autem, ad prælaturam, per fraternam societatem, canonicè factam eligi non potest, vt tradit Baldus in cap. cùm in cunctis, de electione. Quod admittendum fore censerem, quãdò quis insigniter, seu notabiliter foret prodigus; tunc enim talis electi gubernatio, ecclesiæ esset luctuosa, & valde noxia, & perniciosa, facit l. fina. C. de sentent. pass. Prælati enim ecclesiarum tales debent institui, qui non solum de animarum salute, verum etiam de ecclesiæ extrinseca vtilitate sint soliciti, vt inquit Gregorius, cuius verba citat Gratianus, in capitulo, Petrus diaconus. 39. distinctione, & ibi Archidiaconus non dissentit, prælatum posse repelli, qui secularis negociorum peritia caret.

Sed de his, quæ ad comparationem minoris, & prodigi, & furiosi, iam satis prodigaliter, & copiosè diximus, nunc ad difficilem, & controuersam restitutionis materiam, sermonem conuertamus, ne fortè vir aliquis censorius prodigalitatis vitium nobis impingat, quòd omnem prodigorum tractatum non solum absoluerim, sed exhauserim.

In tex. ibi, Sine curatore constitutus, &c.

SVMMARIVM.

1 Tutela triplex, alia legitima, alia testamentaria, alia datiua. Tutelæ definitio, quæ sit. & nume. 2.
3 Tutoris potestas, ad tuendam pupilli personam excogitata.
4 Tutores, ac curatores pupillorum bona dissipantes, prædones censentur.
5 Tutorum, & curatorum solicitudo, in quo versetur.
6 Damnum tutoris, vel curatoris, culpa lata, vel leui, vel dolo, in rebus minoris contingens, resarciendum.
7 Tutor, vel curator, negligentiæ ratione, minoribus obligantur
8 Tutelæ origo, & quo iure inuenta.
9 Mulieres olim in perpetua tutela.
10 Tutela testamentaria, inter omnes tutelarum species propria est.
11 Tutor testamentarius a solo patre datur.
12 Verbum, Lego, latissimam habet significationem, vt hæredis institutionem, & tutelam comprehendat.
Interpretata l. verbis legis. 120. ff. de verb. sig. & nume. 13.
14 Appellatione legati, mortis causa donatio & fideicommissum continetur.
15 Verbum, Lego, est verbum obliquum.
16 Verbum, Lego, adiectum vniuersitati bonorum, an inducat institutionem hæredis.
17 Interpretata lex, filium. 5. §. sed si portio. ff. de legat. præstandis.
18 Legati definitio quæ sit, & quæ in hoc Doctorum pugna.
19 Legatum factum per verbum, Dono.
20 Legandi genera, & formulæ, quæ pristinis temporibus obseruabantur.
21 Quæ differentia sit inter legatum, & fideicommissum.
22 Tutor suis hæredibus, ex lege 12. Tabularum, tantum dari potest, & qui dicantur sui hæredes.
23 Filius suus non dicitur nisi iam mortuo patre.
24 Item requiritur quòd sit in potestate testatoris, tempore mortis.
25 Mater non habet suos hæredes.
26 Nepos est etiam suus hæres auo.
27 Filius suus hæres esse debet, vt tanquam præteritus possit rumpere testamentum.
28 In suis hæredibus non datur hæreditas, nec titulus pro hærede.
29 Interpretata l. 2. §. filium. ff. de vsucap. pro hærede.
30 Interpretata l. nihil. C. de vsucapio. pro hærede.
31 Suo hærede existente, curator bonis, hæreditate iacente non est petendus.
32 Minor extraneus, cui hæreditas delata est, nõ restituitur aduersus gesta hæreditate iacente.
33 Sui hæredes, post mortem parentum, non hæreditatem, sed liberam bonorum administrationem percipiunt.
34 Filius suus, licet non sit hæres institutus, est tamen dominus.
35 Matri necessitas instituendi, vel exhæredandi filium non incumbit.
36 Filius suus, etiam non hæres institutus, bonorum patris est possessor.
37 Hæreditas non adita, ex potentia suitatis transmittitur.
38 Quæ fuit olim parentum in liberos potestas. et nu. 39. & nu. 40.
41 Rex potest filium non tantum ab hæreditate, sed à regni successione submouere.
42 Pater potest occidere filium perduellem. Et patriæ proditorem.
43 Existentia suitatis, tabulas pupillares confirmat.
44 Item confirmat libertates in testamento datas.
45 An suitas tollatur per dationem cohæredis extranei.
46 Suitas, an tollatur per dationem substituti vulgaris.
47 Liberorum, vel filiorum, appellatione qui veniant.
48 Liberi, dicuntur non tantùm ex legitimo matrimonio, sed etiam illegitimi, & naturales. Et ibi quid in priuilegijs.
49 Posthumus quis proprie dicatur.
50 Posthumi appellatione, comprehenditur adoptiuus, licet in conditione, si sine liberis, illi contineantur.
51 Filius spurius principis rescripto, legitimatus etiam posthumus dicitur. Et ibi de legitimationibus, tum de iure communi, quàm huius regni. nu. 52. 53.
54 Filius legitimatus, an deducat Legitimam & Trebellianicam.

Item

55 Item an cogat fratrem ad collationem.
56 Legitimationes huius Regni, & quæ clausulæ in his apponantur. 57. 58.
59 Per ingressum religionis, tanquam agnatione posthumi, rumpitur testamentum.
60 An alia voluntate, quàm testamento tutor dari possit.
61 Curator qualiter bonis detur.
62 Lex duodecim Tabularum, quare non fecit mẽtionem curæ.
63 Puberes a tutela liberantur, & testantur, & quare.
64 Curatores, cur minoribus post 14. annum dantur.
65 Tutoris nomen, curatorem non comprehendit.
66 Mens disponentis in tutela, attendenda.
67 Interpretata l. pater Seuerinam. §. conditionũ. ff. de condi. & demonst.
68 Tutela, an vltra tempus pubertatis, prorogari possit.
69 Tutelæ nomen impropriè, curam comprehendit.
70 Curatoris nomen impropriè, tutelam comprehendit.
71 An relictus curator bonorum impuberis, possit denuò tutor creari.
72 Curator, ex testamento esse non potest.
73 Conditio impossibilis, quàm testator possibilem putauit, non vitiat.
74 Tutor filio tantum suo dari potest.
75 Posthumo, an tutor dari possit.
76 Ventri cur detur curator, non tutor.
77 Posthumus iam natus, cur dicatur suus.
78 Filius dicitur agnatus.
79 Interpretata l. nihil. C. de vsucap. pro hærede.
80 Nepos an sit agnatus auo.
81 Filius viuo patre natus, an dicatur agnatus. Et agnasci quid sit. Et agnascendi modi. nu. 82.
83 Filius, an sit de agnatis patris.
84 Datio tutelæ valet, quando filius non est recasurus in alterius potestatem.
85 Auus, an tutorem nepoti testamento dare possit.
86 Interpretata ordinatio Regia, lib. j. tit. 67. §. 4.
87 Naturali filio, an tutor dari possit, & an confirmandus sit.
88 Tempore Iureconsultorum filij naturales erant omnino incapaces.
89 Incapax substituitur impuberi.
90 Naturalis filius, an olim poterat esse capax ex testam.
91 Naturalis filij appellatione, an veniat, in seruitute conceptus.
92 Serui olim nuptias non poterant contrahere.
93 Olim naturali filio, an pater quod vellet, posset relinquere.
94 Naturales filij qui.
95 In fideicommisso relicto familiæ, si sine liberis, an veniat naturalis filius.
96 Naturalis filius apud nos æquè, ac legitimus succedit.
97 Naturales filij, in quam partem possint succedere.
98 Naturales filij in seruitute concepti, an succedant.
99 Considerandum tempus ortus, & natiuitatis, vt filius patri possit succedere.
100 Mater an testamento filijs, possit tutorem dare.
101 Et quid in auo, & auia per lineam maternam.
102 Interpretata lex 4. ff. de testamen. tutel.
103 Tutelæ datio, filio instituto, in sola legitima.
104 Interpretata lex, si patronus. ff. de confirmando tut.
105 Cæcus, miles, & seruus, a tutelæ munere arcentur.
Item minoris creditor, & debitor.
106 Mulier tutelam gerere prohibetur.
Interpretata lex fin. ff. de tutelis.
107 Interpretata ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 22.
108 An mater, vel auia, quæ tutelam filiorum assumpsit, pro debito contracto, ratione malæ administrationis possit in carcerẽ detrudi.
109 Seruus proprius, an testamento tutor dari possit.
110 Vitricus, an priuigni tutelam gerere possit.
111 Minor viginti quinque annis, tutelam exercere non potest.
Interpretata lex, non solum. §. penult. ff. de excusatio. tutorum.
112 Interpretata l. fi. C. de legitima tutela.
113 An tutela possit dari sub conditione ex die, vel ad diem.
Interpretata l. si quis sub conditione. ff. de testa. tutel.
114 An tutor testamento datus, confirmandus sit.
115 Tutela quibus verbis relinquenda.
116 Relictus curator filij impuberis, debet tanquã tutor confirmari.
Hæc confirmatio a quibus postulabatur.
117 Tutor testamento datus, siue confirmetur a iudice, siue non, non satisdat.
118 Prouisiones, seu diplomata, vel programmata, an nomine Regis impuberis, an verò tuto-

ris

vis nomine, expediri debeant.
119 *An tutor regis, donationes, munera, seu largitiones, & beneficia subditis conferre possit.*
120 *Item an possit remittere debita fiscalia, & ea quæ patrimonio Regis competunt.*
121 *An Regis tutor possit leges condere.*

1 IMPRIMIS, quoniã de minorum restitutione, qui sub tutorũ vel curatorũ tutela, curave existunt, sermo habendus est, operæprecium fore arbitramur, aliqua de tutorum ac curatorum origine, & potestate, & qualiter constituãtur, & quæ ad illorum officium, & administrationem spectent, initio huius disputationis præfari. Præmitto igitur, tutelam triplicem esse, alteram legitimam, alteram testamentariam, aliam datiuam nuncupari. Cuius definitionem in genere eleganter, non minus, quàm breuiter tradit Vlpianus ex Seruij Iureconsulti sententia, in l.1.ff.de tute.vt sit, vis, ac potestas, in capite libero constituta ad tuendum eum, qui propter ętatem se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa, ex qua tutores nomen acceperunt, quòd eam vim, ac potestatem haberent. Hanc defi. Iustinianus.in §.1.Instit.de tutel.vsurpauit, & ius Hispaniæ, per l.1.tit.16.par.6. recepit. Cæterum illa verba, in definitione posita, *Vis, ac potestas*, prout energiam continent: ita, & ea variè Doctores interpretantur. Præsertim Bar.ibi, in commentarijs ad responsum Vlpiani, in l.1.nume.4.ff. de tutel. Aretin.nume.2.Franc. Balduinus, & Syluester, num.9.& 22.in d. princ.Inst.de tutel.vt vehementem, ac efficacem erga pupilli personam, & ipsius gubernationem, potestatem significent, a quo sensu non longè discrepat illa verborum geminatio, quàm frequenterquoque Imperatores vsurparũt, in l.si idem. C.de codicil.ibi: *Vis, ac potestas*.§.quorũ, Inst.de interdict. & Vlpianus respõdit scire leges nõ esse earum verba, sed earũ mentem, vim, ac potestatem tenere, in l. scire leges.ff.de legibus, & alibi sæpe, ꝑmiscue vnum pro alio accipitur. l. 1. ibi, vis & ius.ff.ad exhibendum, & l. Cornelius, ibi, *Vim conditionis*, ff.de hæredib. instituendis, & l.itaque.verbo, potestatem.ff. si certum petatur. & l.cùm emptor, ibi: *Potestate conuentionis*, (id est, vi & effectu) ff.de rescind.vend.cum multis alijs, quæ tradit Alciatus, lib. 1. Parergon.c.28.& Oroscius, in l.scire leges.nu.3.ff.de legibus.& Forcatulus, dialog.66. licet possit etiam aliqua differentia inter hæc nomina constitui, secundum gl.sing.d.prin.verbo, vis, ĩ finalib.verbis, & ibi Othomanũ.

2 Non defuerunt tñ, inter tam multiplicia hominum ingenia, q̃ quotidie natura producit, recentiores quidam, paululum audaciores, qui loco eorum verborum, contra fidem Florentinæ literæ(*Ius, ac potestas*)reposuerunt, ac subrogarũt, propria Iureconsulti verba expungentes: in quorum numeroextitit Oroscius, qui ex Harmenopulo in Epito.iuris ciuilis, lib.5.tit. 11.in prin.& ex Theophy. in princ.Insti. de tute.legendum putat, *Ius, & potestas*, & tunc potestas sumitur ꝓ autoritate: vt in Auth.de defens.ciuit.in princ.ibi: *Sua potestate*, facit l.1.§.1.ff. de tutelis, verbo autoritatẽ, & l.1.iũcta gl.ibi: *Potestate*, ff.de curato.fur.q̃ sic exponit, eamq́; expositionẽ sequitur Alciatus, in l.potestatis 215.in fi.de verb.sig.Oroscius, & Forcatulus, vbi suprà, & Missingerius.d.prin.Inst.de tute.

3 Sed inter tam varias sñias, cùm parũ interfit, hoc an illud reponatur, loco alterius, cũ clara sit Iureconsulti mẽs, inanis sanè, & ociosa vr̃ huiusmodi inuestigatio, cũ receptior sit Bartoli sententia, ea verba ad tutoris autoritatẽ, potestatẽq́; fore referenda, vt.s.ad tuẽdam pupilli ꝑsonã, tam magna existat tutoris authoritas, ac dignitas, perinde ac si dñi loco haberetur tutor: idq́; ex sñia Vlpiani, in l.interdum, §.qui tutelam.ff. de fur. quod tamen locum habet cum tuetur, & tutoris officiũ gerit, nondũ cum pupillum expoliat. Etenim si ꝑpostero consilio, tutor in pupilli ꝑniciem, tutelare officiũ gerat, pupillũve spoliet, Iureconsultus, eo cognomẽto indignum putauit.l. Qui fundum.§.si tutor.ff.pro emptore.tradunt Iacob.But.& Cynus, in l.non omni.C. de admi.tut.Iodocus, in tract. de patro.pupillo.tit.de tutoris & curatoris mun. tom.5. fol.43.nu. 65. Peralta, in l.1.nume.44.ff.de leg.2.

Quoniam

4 Quoniam fidem integram, ab omniq; lucro abstinentem, præstare debent, arg. l. creditor. §. fi. ff. mandati. Nam animo dilapidandi, siue deprædandi, tutelæ, curæve munus obeuntes, fures censendi sunt. l. si pupilli. §. sed & si quis. ff. de neg. gest. Vnde qui animo deprædandi, pupillarium bonorum administrationem non tuendi suscipiunt, diuinam vltionem, & Dei iram pertimescant, ita dicentis Exodi, cap. 22. *Viduæ, & pupillo non nocebitis. Si læseritis eos, vociferabunt ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio, et erunt vxores vestræ viduæ, & filij vestri pupilli.* Quamobrem, iusta cùm ratione ad declinandam sinistram suspicionem, & quo rectiùs suscepti muneris prouinciam exequantur, debitamque fidem, ac veritatem, erga minorum patrimonia, & facultates præstent, initio susceptæ administrationis, iusiurandum subeunt, quòd fideliter rem pupilli, minorisve administrabunt, vtilia curabunt, & nihil in illorum damnum, perniciemque molientur: sed illorum commodis exactè, diligenterque inseruient, Authen. vt ij, qui oblig. se habere perhibent res mino. §. fin. coll. 6. & arg. l. vtilitatem. ff. de confirm. tutore. Quamobrem donare non possunt, cùm donare sit perdere. l. filius familias. ff. de donatio. ita enim sese rectè, fideliterque gerere debent, vt neque prætermittere, quæ vtilia pupillo, ac minori esse putauerint, neque admittere, quæ inutilia esse existimauerint. l. de creationibus. C. de episcop. audi. Quocirca cum satisdatione, promittere pupillum, minoremque indefensum, nequaquam relinquere tutoris præcipuum officium est. l. tutoris. ff. de adm. & peri. tut. Vnde tutoris nomen fluxit, appellanturque tutores, quasi tuitores, atque defensores. §. tutores, Instit. de tutel. & tutela potestatem & defensionem, significat teste Viglio, in princ. Insti. de pupil. substit. Sequitur Iodocus, de patro. pupil. tom. 7. fol. 63. nume. 5. nec tutor est, aut curator, qui pupilli, aut adulti, substantiam negligit: Alciat. in l. Tabernæ appellatio. ff. de verborum sign. Eo enim, quòd tutelę, vel curæ prouinciam suscipiunt, & defendendi sarcinam suscepisse videntur: alijsque non minus exactior diligentia, circa administrationem rerum pupillarium, vel adultorum exigenda est, quàm à patre familias, circa bona sua, ex Iuliani Iurisconsulti sententia, in l. generaliter, & Paulo, in l. à tutoribus. ff. de admin. & peric. tut. Quocirca tutori, aut curatori, ad imaginem patris familias, probationis onus incumbit, sese res minoris, sicuti proprias custodire non potuisse. Cum aduersus eũ militet præsumptio, ex Iureconsulti Caij responso, in l. tutor. secundum dignitatem. §. non est audiendus. ff. de admi. & peric. tuto.

5 Ex quibus ea defensio tutorum vel curatorũ solicitudo, in eo versatur, vt oporteat eos exactissimam adhibere diligentiam, vt non tantum personam tueantur, sed etiam bona, facultates, ac minorum substantiam, ita administrent, prouideãtque, ne quid ipsorum dolo, vel lata, vel leui culpa amittatur, vel (si fieri possit) acquiri desierit.

Hoc enim in tutelæ, siue negociorum gestorum vtile iudicium venire, tutoréque vel curatorem, ratione prauæ administrationis, doli, latę, & leuis culpæ, reũ censeri, ambigui iuris non est, tex. in l. tutori. C. de neg. gest. tex. in l. contractus. ff. de reg. iur. Quod tamen perpetuum nõ est, sed intelligendum iuxta Bartoli distinctionem, in l. quod Nerua. ff. deposit. quo in loco, duos tantùm recenset casus, quibus tutor, aut curator, latæ duntaxat culpæ obnoxius est. Primus est, quando in exactione nominum cessasset, vt sanxit Imperator Antoninus, in l. 2. C. de arbit. tut. & Paulus I. C. in l. si tutor. ff. de adm. tut. Secundus casus est, si in prædiorum emptione, captio interuenerit. Tunc eñ solum, lata culpa gestum resarciet. l. tutor qui repertorium. §. competit. ff. de admin. tut. Etenim aduersus tutores, vel curatores, tutelæ, vel curæ actio competit, si malè contraxerunt, prædia non idonea comparantes, vel si malam conditionem elegerunt: quo casu solum latã culpam eos præstare debere, ex Pauli I. C. responso, in l. magna negligentia. ff. de ver. sign. nec leuis culpæ damnandos fore, satis manifestum est.

Imò, & his casibus, leuis culpæ rationẽ

minimè

minimè reddendam fore, passim receptũ est, ut tradit Bald. in l. quæ fortuitis, ad fi. C. de pig. actio. Angel. Aret. in §. actionũ, Insti. de actio. & est tex. in l. quicquid, C. de arbit. tut. & ibi gloss. verbo, acquisierint. Conuenit & Vlpiani responsum, in l. inde Neratius. §. idem Iulia. & Pauli in l. si seruum meum. ff. ad l. Aquil. & tex. in l. pupillorum. C. de admin. tut. ibi; *Pupillorum, seu minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissæ periculum præstent.* Et argumento l. si tutores. C. eod. tit. uel usuras, ex re pupillari, aut id genus similia non acquisierint ex Marcelli sententia in l. si sine hærede. §. Modestinus. & §. item respondetur. ff. de admin. tut. Si igitur tutor, uel curator, id quod sui muneris est, non exequantur, à culpa immunes esse non possunt, argumento l. dolus. ff. mandati. Ratio autem, quare in tutelæ contractu, leuis culpæ nomine agi potest, ea esse uidetur, ut scilicet magis minoribus, illorumque patrimonio, & facultatibus consuleretur.

6 Vnde licet ad damni reparationem, restaurationemque dolo, lata & leui culpa tutoris, aut curatoris contingentem, directè tutelæ actio competat, tamen leuissimæ culpæ, occasione actio nõ oritur, glossa, uerbo leui, in l. quicquid, & ibi Cynus. C. de arbitr. tutelæ. Cuius sententiæ ea potissima ratio esse videtur, quia tutoris, atque curatoris officium, seu munus necessarium est, non uoluntarium l. tutori. C. de negocijs gest. Etenim cùm inuiti plerumque tutores, curatoresve constituantur, tum etiam officio durante, omnia atque singula tutelæ, curæve oneri congruentia, gerere adstringatur, atque obligetur, glos. d. l. tutori. uersic. muneris gloss. uerbo, procurator, qui pro euictione, uerbo nõ releuabitur, ad finem. ff. de procurator. facit lex, post legatum. §. adnotatum. ff. de his quibus ut indign. ita Bart. in l. quod Nerua. ff. depositi, uersic. quæro quid ueniat in actione tutelæ. Quo nomine tutorum, curatorumq; hæredes etiam delata culpa, conueniuntur; ut in l. 1. & per totum. C. de hæred. tut. l. curatoris. C. de negoc. gest. quam sententiam comprobat Pomponius I. C. in l. ex depositi, & Paulus in l. ex contractibus. ff. de actio. & obl. Durum enim, & ualde graue censeretur, tutorum uel curatorũ hæredes, leuis culpæ obnoxios esse, cùm dolus, & culpa in hæredis persona purgari possint, ut notat Bal. d. l. curatoris.

7 Quemadmodum autem tutor, uel curator latæ culpæ, ita etiam negligentiæ ratione obligantur, tradit Baldus in cap. plerumque ad finem. de rescriptis, etenim unusquisque in officio sibi commisso, strenuus, ac diligens, non negligens esse debet. l. Diuus Marcus, ad fin. de offic. præsid. l. si duas. §. minuere. ff. de excusat. tutorũ. Paulus in l. cùm plures. §. nimiũ. ff. de administ. tut. l. si quos. C. de officio præfecti prætor. orien. Negligentia namque omnia lædit. tex. in Authent. de quæsto. in princ. col. . l. pen. C. de ann. excep. Vnde eleganter Iacob. Rebuff. in l. Purpuræ, de uestib. Olober. lib. 11. asserit negligenter se gerentem in officio, debere & honore, & administratione priuari, d. l. si quos. Quamobrem tutores, aut curatores negligentes, ac desides, tanquam pupillis, ac minoribus perniciosos, ac reipu. noxios, remouendos censeo, & longè ablegandos, cum magis suæ, quàm minorum utilitati studeant, magisque illorum substantiam, ac patrimonia exhauriant, quàm amplificent.

Quo fit, ut si ij, pupillares debitores, nec non minorum, loco, atque tempore congruo, exigere desierint, & ob negligentiam, in exigendo commissam, facultatibus cadant, & non soluendo efficiantur, tempore susceptæ, uel redditæ rationis, damnum, quod ex cessatione pupillo, minorive emerserit, præstare, ac resarcire teneantur, l. 2. C. arbit. tutel. & ibi glos. uerbo, negligentia, quæ ibi negligentiam, in latam culpam interpretatur. Comprobat Paulus I. C. responsum, in l. si tutor constitutus. ff. de administratio. tutorum. Quòd si post susceptam muneris sui administrationem debitores, casu fortuito deficiant, uel soluendo esse non possint, minusque idonei fiant, plane hoc calamitatis infortunium, tutoribus, uel curatoribus adscribendum non est, ex Paul. I. C. sententia, in l. etiam contutoris. ff. de administratio. tutorum, & eiusdem in l.

 litis.

litis. §. si pecuniæ. ff. de negotijs gestis. Atq; Marcelli testimonio in l. si sine hærede. §. Modestinus. ff. de administratio. tuto. Idemq; iuris est, si post depositam officij sarcinam debitores, quos durante officio non exegerant, soluendo esse desierint, nam extra periculum sunt. l. qui post mortem. in princip. ff. de administr. tutorum.

8 Cæterum ad ea, quæ à nobis postea pertractanda sunt: operæprecium visum est, præmittere ipsius tutelæ originem, naturam, ortumq; altius repetere, finem apponere, vt facilius intelligi possit, non tantum in Regibus, quos ad suprema humani status fastigia, fortuna parens euexit: verùm etiam in cæteris, inferioris conditionis hominibus, quantum necessarium sit in Republica tutorum regimen, & administratio in puerilem ætatem: nec ne, & vtrum ea ætas citra tutoris, seu curatoris, tanquam alterius Thesei, auxilium apta sit, ad suscipienda imperij lora.

Constat igitur tutelam permissione, approbatione, forma, & incremento, à iure ciuili fuisse inductam: materia verò, & ortu, à iure gentium, exordium cępisse, tex. in §. fin. Institu. de Attilia. tutore, vbi Othoman. iidem in princ. Insti. de tutel. enunc. 7. quamuis id non satis perceperint recentiores, & Syluester ibi num. 9. dignus venia, quoniam veteres iuris nostri interpretes, erroris causam præstiterunt: in qua sentētia fuerunt Accursius, & Barto. & omnes d. l. 1. ff. de tutel. Non solent verò minoribus natu, tutores saluberrima iuris dispositione constitui, nisi masculis, vt apertè ostendit ipsa definitio d. l. 1. ibi, *Per ætatem*, quorū ætas nondum pubertatis annos prætergressa est, vt expresse Diui Imperatores sanxerunt in l. prima, ibi, *Pubertate filij*. C. quando tutores, vel curatores.

Quapropter sæpe mirari soleo Seruiū Iureconsultum illo in loco non adiecisse, *& sexus, vel consilij infirmitatem*, vt sic non tantùm complecteretur, ac definiret masculorum: sed etiam fęminarum tutelam, quas constat, eo tempore etiam puberes, & cuiuscunq; ætatis in perpetua fuisse tutela, propter consilij infirmitatem, & rerum ignorantiam, vt scriptum reliquit Vlpianus in his fragmentis titulo 11. in principio. quæ passim vulgò acerbissimorum temporum iniuria, magna ex parte trunca, concisa, mutilataq; circumferuntur: cui sententiæ suffragatur Ciceronis, de ea re testimonium, pro L. Muræna, in hæc verba: *Mulieres propter infirmitatem consilij maiores nostri in tutorum potestate esse voluerunt*. Comprobarunt quoque Boetius lib. 2. in Topica Ciceronis. *Mulieres* (inquit) *antiquo iure tutela perpetua continebat*. Et Cato Censorinus apud Liuium lib. 4. Belli Macedonici. *Maiores* (inquit) *nostri, ne priuatam quidem rem agere fœminas sine autore voluerunt*. Et rursus lib. 39. *Fescenina Libertina, quia Bacchanaliū indicium fecerant, Senatusconsulto concessum, vt sibi tutoris optio esset*. Idque apud Græcos quoq; obseruatum fuisse, scribit Cicero in Oratione pro Flacco. *Emptiones* (inquit) *falsas prædiorum proscriptiones cum muliereulis aperta circunscriptione fecisti, tutor his rebus, Græcorum legibus adscribendus fuit*. Idem Cicero in Oratione pro Flacco, *Quod mulier* (inquit) *sine tutore authore promiserit, deberi non est aditus, ad huiusmodi res*. Et paulò post. *Ipse nunquam auderet iudicare, deberi viro dotem, quam mulier nullo authore dixisset*. Et voluit Alciatus lib. 9. Parergon. cap. 19. & alij, vt eleganter tradit Balduinus in Scæuolam pag. 159. & Brissonius de ritu nupt. pag. 14. cum sequen. & doctissimus Cuiacius lib. 7. obseruatio. cap. 11. & Bertranius de iure liberorum cap. 13. & ex Cicerone varijs in locis, idem scripsit Hispanus Baeça de decima tutorum cap. 14. nu. 5.

9 Nec verò erat absurda talis tutela, propter rationes Ciceronis, & Vlpiani, cùm certum sit, mulieres integritate iudicij, & intellectus carere: earumq; consilium fragile, & infirmum esse, vt colliges ex his quæ post grauissime notata ab Vlpiano in l. fina. versicu. huiusmodi. ff. qui petant tutores, tradit Imper. in l. 4. in fine. C. de sponsalibus. facit tex. in l. 1. ibi, *Virorum prudentum*, & ibi Barto. ff. de legibus. gloss. & ibi Bald. in l. 1. C. de confirman. tuto. Ias. in l. si quis maior. num. 6. C. de transact. Neuizan. in Sylua nupt. lib. 1. num. 8. Cassan. in Cata. glor. mun. 11. par.

par. consideratio 4. & his omnibus longè copiosius Tiraquel. in ll. connubia. 1. par. glo. ex num. 7. cum sequen. Quamobrem solus Othoma. d. principio de tutel. enun ciatio. 6. in hac difficultate credidit Vlpianum ibi, masculorum duntaxat tutelam definire: aut verius illa verba in dicta l. 1. ff. de tutel. ibi, *Sexus, vel consilij infir mitatem*, à Triboniano fuisse sublata. Sed demum tutelam illam perpetuam fœminarum, & ius illud antiquum abrogatum esse existimauit Conanus li. 9. comment. iur. ciui. c. 4. nu. 9. & constat ex traditis à Iustiniano in princip. quibus mod. tut. finitur, ibi, *Pupilli, pupillæq;*, adiuncta simili æquiparatione tex. in princ. Institu. de cu rato. & §. fin. versi. vlt. Insti. de Attil. tuto. & l. 1. titu. 16. par. 6. Hactenus tutelæ definitionem, ipsiusq; originem apposuimus, quibus consequens est, vt tutelarum species subiungamus.

10 Tutelam igitur doctores nostri in tres partes diuiserunt: alia enim est legitima, alia verò quæ cũ causæ cognitione constitui solet, alia rursus testamentaria. Inter eas verò illa prę cæteris principatum obtinet, quæ testamento, & supremo morientis elogio corroborata, posteris relinquitur. Quæ à lege 12. Tabularum originem sumpsit, cuius verba erãt: *Parentibus, tutorum, liberis in potestate, dando rum ius esto*, quod & Vlpianus confirmauit in l. si quis sub conditione. ff. de testamen. tut. vt quandiu testamentaria speratur tutela, legitima cesset: ne etiam si tutor testamentarius excusetur, tutelæ officium ad legitimum tendat. Cum n. tutela ad successionis similitudinem deferatur, nec ad alios pertineat quàm ad eos, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt, vt tradit eleganter Vlpianus in l. 1. ff. de legit. tut. & l. quo tutela. ff. de reg. iur. hocq; summa prouidentia constitutum sit, vt qui sperarent hanc habere successionem, ij idem & minoris bona tuerentur, ne dilapidarentur, vt expressit Iureconsultus d. l. quo tutela, ibi, *Quo tutela redit, eò & hæreditas peruenit*, consentaneum est, vt perinde, ac testamentaria successio, & eius spes, excludit cæteras alias successiones, etiam legitimas, vt quandiu hæreditas ex testamento adire possit, ab intestato non deferatur ex Vlpiani sententia in l. quandiu. ff. de acquirenda hæreditate. Sic etiam & tutela, vt benè ex plurimis explicat Syluester in principio, Institut. de legit. agnat. tuto. Etiam si mater sit in medio, eaque noua iuris constitutione admittatur, ex Authen. matri, & auiæ, in fi. C. quando mulier offic. tute. fun. tradit Socinus Iun. consi. 85. nu. 31. vol. 3.

11 Cæterùm illa potestas tutores testamento constituendi filijs impuberibus, solum parentibus permissa est, vt tradit Imperator Iustinianus in § permissurum. Institu. de tutel. & scripsit Scæuola d. l. quo tutela. Neminem posse tutorem, cuiquam dare, nisi ei, quem in suis hæredibus cum moreretur, habuerit, habiturusve esset si vixisset. Quod etiam Hispano iure Alphonsus Rex comprobauit. l. 2. & 3. tit. 16. Par. 6. Quod ius à lege duodecim Tabularum fluxit: cuius l. mentionem fecit Iureconsultus li. 5. ad Quintum Mutium in l. verbis legis 120. ff. de verborum significatione, ibi, *Verbis legis duodecim Tabularum his vti legasset, suæ rei ius esto, latissima potestas tribu a videtur, & hæredes instituendi, & legata, & libertates relinquendi, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est, vel legum au thoritate, vel iura constituentium.* Nõ tamen omni ex parte perfectè ad viuum, eam iuris antiqui originem expressit, vt copiosius videre est in fragmentis apud Vlpianum titu. 11. his verbis, *Vti quisq; legasset super pecunia, tutelave suæ rei ita ius esto*: quæ verba duodecim Tabulis descripta, non ficto testimonio comprobarunt, tum veteres Iureconsulti, inter quos grauissimus Paulus in l. sæpe. versicu. super. ff. de verborum significatio. tum etiam in Commentarijs suis ad ll. 12. Tabularum, obseruauit Prateius l. 24. Testatus est etiam Alciatus d. l. sępe. Balduinus in Scæuola pag. 160. & ad ll. 12. Tabularum. l. 20. & 21. vbi Othoman. pag. 121. ad easdem leges, & fol. 145. Quæ quidem lex antequam Romam esset inuecta, apud Athenienses cõsuetudine, & populi suffragio erat recepta, apud quos tutorum eligendorum præcipua cura habebatur: cuius antiquitatis Xenophon in Poris

testis est, cuius etiam meminit Lysias clarissimus Atheniensium Orator. Hoc exéplum secuti Decemuiri diligentissimè, atque prudentissimè, hanc rem procurarűt, ac primum patri, hoc tribui voluerunt, vt testamento dare, atque diligere filio tutorem posset. Sic Ancus Martius Rex filijs suis tutorem dedit L. Tarquinium. Idemque, & apud Græcos, eo tempore in vsu fuisse grauissimi authores tradiderunt. Vnde eleganter Caius I. C. libro quarto, ad leges duodecim Tabularum, in l. 1. de testam. tutel. inquit, lege duodecim Tabularum, permissum esse parentibus liberis suis, siue masculini, siue fœmini sexus (si modo in potestate sunt) tutores testamento dare. Quare grauiter Vlpianus in l. muto. § tutoris. ff. de tutel. scribit tutoris dationem, neque imperij, nec iurisdictionis esse: sed ei soli competere, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel Senatusconsultum, vel princeps. Vnde intelligimus, dationem tutoris competere, etiam homini alioqui priuato, si lex ita statuit, & non competere, vlli etiã magistratui, nisi si id ei lex nominatim tribuat.

Quod quidem ius lege 12. Tabularum permissum, & iure ciuili comprobatum, naturali ratione, & æquitate fulcitur. Etenim semper iuris prudentes, patrem pro liberis suis, saluberrimum consilium capere censuerunt: propter naturalem affectionem, qua illos prosequuntur. Quod expressit Iustinianus, sua constitutione fin. C. de curat. furiosi, & ante tradidit excelsi ingenij, Papinianus libro primo, de adulterijs, in l. nec in ea. ff. de adulterijs, ibi; *Plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit*. in quam sententiam allusisse videtur, quod alibi scripsit Triphonius I. C. in l. si furioso. ff. de curat. furiosi, de patre, qui filio furioso curatorem reliquit, in quo per omnia testatoris iudicium, sequendum esse expressit, ac demonstrauit, ea scilicet viua ratione, ne quem pater vero consilio prodigum credidisset, eum magistratus, propter aliquod fortè suum vitium, idoneũ putaret. Legislatores igitur de eximio, ac singulari parentum, in liberos amore considerunt, vt ad eos omnem curam, ac solicitudinem vitæ, & honorum filij, transferre non dubitauerint. Cuius rei, tum veteres, tum recentiores iuris nostri interpretes, plura exempla congesserunt, præsertim Tiraquel. in præfa. l. si vnquam. C. de reuoc. dona. ex numero tertio, & septimo, & grauissimè Pynellus, in Rubric. de bon. matern. 2. parte, numero vigesimosecundo. Hæc eadem ratio, & causa esse videtur, cur tutoris testamentarij a parente dati, primus locus sit, tantumque etiam ei tribuatur: vt satisdare non cogatur, quia fides eius, & diligentia, ab ipso testatore approbata est, vt tradit Iustinianus, in §. 1. Institutio. de satisdat. tutor. Quamuis autem duodecim Tabularum leges, in hoc genere, patri plurimum tribuerint: Prætor tamen & ipse, suam curam adiunxit, vt tunc demum patris datio, & uoluntas, rata esset, si pupillo utilis esset: ut tradit Vlpianus in l. 3. §. quamuis. ff. de administratione tutorum. Etenim licet ei potissimum, se tutelam commissurum prætor dicat, cui testator delegauit, attamen nonnunquam, ab hoc recedetur; veluti si pater minus perpenso consilio hoc fecit, fortè minor 25. annis, vel eo tempore fecit, quo iste tutor bonæ vitæ, & frugi uidebatur, deinde postea, idem cœpit malè conuersari, ignorante testatore, uel si contemplatione facultatum eius, res ei commissa est, quibus postea exutus est. Triphon. quoque Iureconsultus, in l. 8. & 10. ff. de confirma. tutorum ait, si morum antè celata, vel ignorata emerserit improbitas, prætorem sequi debere, utilitatem pupillorum, non scripturam testamenti.

12 Quoniam autem uerba illa Iureconsulti Pomponij, ex lege 12. Tabularum, illustre, doctæ illius antiquitatis, monumentum referentis, in d. l. verbis legis. 120. ff. de verb. sign. ibi; *Vti quisque legasset suæ rei ius esto*, ex quibus hæredes instituendi, & tutores constituendi, potestas parentibus tribuebatur, interpretatione indiget: illud aduerto, iure antiquissimo legum 12. Tabularum, verbũ, Lego, latissimam habuisse significationem, ut hæredis quoque institutionem comprehenderet: vt tradunt Bartol. in l. 1. num. 4. ff. de

leg. 1.

lega. 1. & in l. & fideicommissum. ff. d leg. 3. & in l. Centurio nu. 19. ff. de vulg. & pupil. subst. quamuis solus Ludouicus Aluarez Nogueira Lusitanus in Rub. ff. de legat. 1. nu. 43. & 75. contradixerit, contenderitq; illud verbum, ex proprietate sua, hæc non comprehendisse: sed potius ex interpretatione Iureconsultorum, deducta ex mente legis 12. Tabularum, non ex verbis: in quam sententiam expendit ille ingeniose, tex. in l. verbis legis. 120. supra dicta in verbo, videtur, item ibi, *Et libertates dandi*, iuncta l. in generali. 80. eo. de verbo. significatione.

Sed à communi recedendum non est, cùm illud verbum clarè, ea omnia ex proprietate verbi comprehendat. Etenim, Lego, idem est, quod decerno, ordino, siue mando, vt obseruauit Alciatus d. l. verbis legis, nu. 1. & in l. Centurio. nu. 72. ff. de vulg. agnoscunt. Socinus Iunior in Rubri. ff. de leg. 1. num. 69. & ibi Nogueira num. 82. Robertus lib. 2. Sententiarum, cap. 23. post princip. vnde ex generalitate sua, quamcunque ordinationem comprehendit Alciatus lib. 10. Parergon. cap. 1. Nec obstant in contrarium argumenta, quæ facilè diluuntur, si consideremus, quod quamuis secundum iuris regulas, genus comprehendat omnes suas species l. semper in generalibus. 189. ff. de regu. iur. tamen id intelligendum est. aptitudine significandi: nam de necessitate genus non ponit in actu omnes suas species. Nec enim sequitur si animal currat, ergo & hominem currere, vt explicat Baldus in cap. 1. §. 1. num. 2. per quos fiat inuest. in feud. Ex ea in c. 1. nu. 35. de constitutio. Vnde quamuis in iure ciuili, genus ponat in actu omnes suas species, intelligendum est, id non procedere ex necessitate significandi, sed potius ex interpretatione deducta ex verosimili mente proferentium, prout & in iure ciuili indefinita æquipollet vniuersali. l. si pluribus. ff. de legat. 2. nō ex rigore verborum, sed ex interpretatione. l. si seruitus. ff. de seruitu. Vrbano. præd. tradit Couarru. lib. 1. resolutio. cap. 13. nu. 5. Ad hoc igitur ostendendum I. C. Pomponius verbo, Videtur, vsus est, quia verbū, Lego, generale ponere in actu omnes suas species, non procedit ex necessario verborum rigore, sed ex quadam interpretatione. Nec etiam obstat d. l. in generali, ibi: *Ex mente*, quasi non ex verbis idem sit, quod tamen aduersatur Pomponij responso vbi supra; quamobrem aduerto tex. illum loqui de datione libertatis, quæ comprehenditur sub proprietate verbi, Lego, cùm testator dando libertatem ordinet, ac disponat de re sua, hoc est, seruo. Vnde libertas propriè dicetur legata, tradit Crotus in l. 1. num. 28. ff. de legat. 1. *In generali* (Inquit Paulus) *repetitione legatorum, etiam datæ libertates continentur, ex mente legis duodecim Tabularum.* Quocirca Iureconsultus ibi, loquitur de petitione, quæ respectu libertatis nō potest dici comprehensa in verbis legis 12. Tabul. nam ex illa l. petitur res testatoris, secundum ordinationem ipsius: libertas autem non est res testatoris, nec in bonis eius fuit, Bartolus communiter receptus in l. 1. nu. 7. ff. de legat. 1. vnde meritò petitio libertatis non venit ex verbis, sed ex sententia, & mente legis. nam cum dari possit, mens legis est, vt etiam peti possit, iuxta rationem l. 2. §. post originem. ff. de orig. iur. & est elegās responsum Iureconsulti in l. mulier. 22. §. non est dubitandum ff. ad Trebell.

13 Licet autem antiquissimo iure verbum, Lego, latissimam habuerit significationem: tamen postea in sequentibus legibus, ea tempore Iureconsultorum restricta est, textus in d. l. verbis, ibi, *Sed interpretatione coangustatum est, vel legum authoritate, vel iure constituentium*: & ita not. Barto. in l. 1. nume. 4. ff. de legat. primo. sequitur Cumanus ibi, nume. 10. Robertus lib. 2. Sententiarum, cap. 23. post principium, Balduinus in rubri. Insti. de leg. & asserit receptum Crispus in rubrica. ff. de legat. 1. num. 99. vbi Ruinus colum. 4. expendit generalitatem d. l. verbis legis. ex qua aduerto non solùm facultatem testandi, sequentibus legibus fuisse restrictam, sed etiam & significationem verbi, Lego, quod etiam admittit Viglius in principio, nume. 33. Institu. de testamentis, Forcatulus dialogo 47. num. 2. Couarruuias in cap. Raynutius, §. 10. nume. 1. in fine.

Sed vera non videtur hæc conclusio, quia iure nõ probatur. nam Pomponius, in prædicto responso. d.l. verbis, aperte loquitur, de restrictione facta circa facultatem testãdi, per legem Falcidiam, & alias similes; non autem agit, de restrictione significationis verbi, Lego, vt illum textũ intelligunt glo. & Alciatus, ibi, nu. 5. Crotus in Rubrica, nu. 10. ff. de legat. 1. & ibi Socin. Iunior, nume. 67. Iacobus Niger, num. 30. Aymon, nu. 64. Nogueira, num. 48. Galiaula, in l. Centurio, nume. 326. ff. de vulgar. Polytus, in tractatu substit. in prælud. nume. 5. & ante eos Alexan. in l. 1. col. 2. versi. tamen si vis. ff. de leg. 1. & ibi Ripa, nu. 22. in fi.

Nec obstat tex. d.l. verbis legis. Quoniam in eo principaliter agitur de facultate testandi, & incidenter de significatione verbi, Lego. vnde clausula in fine posita, debet tantum referri ad facultatẽ testandi, de qua principaliter agebatur, iuxta regulam. l. fi. §. Titia, & ibi Barto. ff. de lib. legat.

Quare securior conclusio, alio modo videtur formanda: scilicet quòd licet verbum, Lego, iure antiquo, latissimam habuerit significationem, nec illa, per sequẽtes leges fuerit restricta: tamen ex communi vsu Iureconsultorum, nimis restricta est, vt tantùm comprehendat accessoria ipsius testamenti: vt patet ex Iureconsultorum responsis, sub titulo, ff. de leg. j. & ita Bart. in l. Centurio, nu. 19. ff. de vulgari. & ibi Ripa, nu. 98. Alciatus num. 72. Paulus in l. 1. nu. 2. de leg. 1. Corneus, cõsil. 185. nu. 5. lib. 1.

14 Quamobrem, Paulus Iureconsultus & fideicommissum, & mortis causa donationem, appellatione legati contineri respõdit, in l. & fideicommissum. 85. ff. de lega. 3. quod tamen impropriè, & secundum largam significationem, accipiendum est ex Alex. in l. 1. nume. 2. in fi. ff. de leg. 1. tradit Iacob. Niger. in Rub. eiusdem tit. nume. 26. Qua ratione impropriè, & largo modo, legati appellatione, mortis causa donatio continetur: vt scripsit Aretinus, in l. 2. nu. 2. ff. de leg. 1. Crispus, in d. Rub. eiusdem tit. nu. 98.

Quæ tamen nõ videtur vera interpretatio, verbum etenim, Continetur, à Paulo, in d. l. 85. expressum indicat id procedere ex proprietate verbi, adiuncta doctrina Bartoli, in l. 3. §. affinitatis, nu. 3. ff. de postul. & latè comprobat Nogueira, in d. Rub. ff. de leg. 1. numero 110. & numero 125.

Quare resoluẽdum est, quod licet verbum, Lego, ex communi vsu amiserit eã latissimam significationem, quam olim retinebat, vt superius comprobauimus. Tamen ex ea illud retinuit, vt si in genere capiatur, comprehendat omnes dispositiones accessorias testamẽti: vt est fideicommissum, & donatio causa mortis, quę si facta sit in testamento, transit in naturam legati. Ideoque illius appellatione venit: vt tradit Alciatus, in l. 2. nume. 16. ff. de legat. 1. ita vt legatum duobus modis accipi possit, scilicet in specie, & tunc differt à fideicommisso, vt colligitur ex Rubr. ff. de legat. 1. & in genere, & tunc comprehendit fideicommissum, vt in simili probatur, in l. 2. ff. de adoptionibus.

15 Vnde præclarè Bartolus, in l. Centurio, nume. 19. ff. de vulgari. obseruauit, secundum communem vsum loquendi, hodie verbum, Lego, esse obliquum, ac proinde non inducere institutionem, etsi bonorum vniuersitati adijciatur. Cuius sententia communiter recepta est ex Iasone, ibi, nume. 37. Alciato, nume. 73. Ruin. in Rubr. ff. de legat. 1. colum. 4. & ibi latè Crisp. ex nume. 99. Mouetur Barto. ex Vlpiani responso, in l. mulier. 22. §. fin. ff. ad Trebel. vbi Iureconsultus: *Vt Trebelliano* (inquit) *locus sit: non sufficit de hæreditate rogatum esse, sed quasi hæredem rogari oportet. Denique si qua portio hæreditatis fuerit legata (legari enim posse, etiam portionem hæreditatis placet nobis) rogatusque fuerit hanc partem restituere, proculdubio non fiet restitutio ex Senatusconsulto, ideoque nec quarta retinebitur.* Hactenus Iureconsultus. Cæterum is textus non probat eam Bartoli opinionem: pro constanti enim ponitur in eo, alium fuisse institutum: vnde nihil mirum, si hoc casu verbum Lego, non inducat institutionem. Nam etsi non esset verbum obliquum, vt communis vult sententia, sed etiam verbum cõmune, adhuc in ijs terminis non induceret institutionem, glo. 1. communiter recepta, in l. his verbis, 48.

in principio. ff. de hæred. instit. Quare contrariam opinionem, imò verbum, Lego, non esse obliquum, sed commune, ac proinde adiectum, vniuersitati bonorum importare institutionem, tenet Bal. in l. finali, nume. 11. C. famil. ercifcun. Perusin, in cap. si pater, nume. 51. de testamen. in 6. Alexan. in l. 1. col. 2. ff. de lega. 1. & in Rub. nume. 31. ff. de noui oper. nuncia. Alciatus, in l. verbis legis, nume. 2. ff. de verborum signif. Nogueira, in Rubr. ff. de lega. 1. nume. 76. & Iacobus Niger, ex nume. 33. & ibi etiam Crotus, nu. 9. Socinus Iunior, nume. 80. Aymon, num. 64. id magis probant, & esse receptam sententiam asserit Guilelmus, in cap. Raynutius, nume. 3. verbo, reliquit: & videtur tex. in c. Raynaldus, de testam. vt ibi põderat Cardina. in §. 1. notab. 3. & Panor. nume. 5. videtur etiam tex. in l. filium. §. sed etsi portio. ff. de legat. præstand. Sed non est recedendum à prima opinione, quæ sine dubio magis communis est. Verbum enim, Lego, ex proprietate sua præsupponit id, quod legatur, accipiendum esse à manu alterius, vt colligitur ex definitione legati: de qua in §. 1. Inst. de lega. Ergo est verbum obliquum, ex doctrina Bartoli, d. l. Centurio, nume. 45. Verbum autem obliquum certum est nũquam importare hæredis institutionem. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgaribus.

16 Nec obstant adducta pro cõtraria opinione argumenta. Primo, tex. in cap. Raynaldus, de testamen. ibi: Legauit, considerandum est enim, testatorem patruis reliquisse bona, per verbum, Lego, & tamen ille text. in vers. verum, insinuat, patruos esse institutos hæredes: vnde videtur probare verbum, Lego, adiectum vniuersitati bonorum, importare hæredis institutionem: quod est contra magis receptam sententiam, de qua supra; vnde respondet Ruinus, in Rubrica, col. 5. ff. de legat. 1. & ibi Crotus, nume. 6. intelligendum esse, alia verba fuisse expressa in testamento, ex quibus constabat patruos esse institutos: & id ex eo dicunt necessariò esse admittendum, quia testator Raynaldus legauit patruis bona paterna.

Vnde verbum, Lego, non videtur fuisse adiectum vniuersitati bonorum, sed rei particulari l. cogi. 16. §. sed & similes: vers. quamuis ff. ad Trebel. notat Bart. in l. cum filius. §. Lucio, nume. 2. ff. de leg. 2. quo casu etsi verbum, Lego, esset commune, & non obliquum, non importaret institutionem, d. l. cogi. §. & generaliter, & ibi notant omnes. Sed non placet ista consideratio. Quoniã ex tex. constat Rainaldum, non habuisse nisi bona paterna: quod & in dubio præsumendum est, iuxta doctrinam glo. in l. cum de lege. ff. de probatio.

Quare relinquendo bona paterna, in effectu hæreditatem suam videtur legasse, & consequẽter verbum, Lego, est adiectum vniuersitati bonorum, ut aduertit Imola, in l. his verbis, nume. 3. ff. de hære. instit. Nogueira, in Rub. ff. de legat. 1. nume. 59. & ibi Aymon, nume. 65. & nu. 68. Quamobrem, secundo loco Galiaula, in l. Centurio, nume. 327. ff. de vulgari. quasi discrepantes, has DD. sententias, in cõcordiam redigendo, inquit, quod si expressum sit testatorem facere testamentum: in eoque verbum, Lego, inueniatur, bonorum vniuersitati adiectum, inducetur institutio: quoniam aliàs ea dispositio testatoris omnino remaneret inutilis; nec enim posset valere, vt testamentum, quod sine hæredis institutione non consistit. §. imprimis, Instit. de fideicommiss. hæred. l. fin. ff. de iure codicillo. Nec etiã valeret, vt codicilli, quia cùm testator expresserit se testamentum facere, succedit reg. l. non codicillum. C. de testamentis, & l. 1. ff. de iure codicil. Si autem verbum, Lego, reperiatur scriptum in substitutionibus, tunc non importabit institutionẽ, sed fideicommissum, quia cessat ratio, de qua suprà, & in his terminis loquitur Bartolus, in l. Centurio, nume. 19. ff. de vulg. sequitur Couarruuias, in c. Raynaldus, suprà dicto §. 1. nume. 5. vbi scripsit esse de mente glo. ibi, verbo legauerat, in fine, & Panormit. nume. 23. & ante eos eandem concordiam posuit Corneus, in l. precib. num. 35. ad finem, C. de impuber. & alijs: & cum primo membro, prædictæ distinctionis, satis concordat Crotus, in Rubri. ff. de legat. 1. numero 9. inquiens, quòd si testator conuocauit septem testes, & cõram illis legauit Titio omnia bona sua, indu-

inducitur institutio: sequitur Aymon ibi, num. 75. ad finem. Sed neq; hæc concordia videtur vera: nititur enim falso fundamento. Nam etsi dicamus verbum, Lego, non importare institutionem: non ob id sequitur, quod ipsi dicunt, actum omnino non valere, quia etsi testator exprimat se facere testamentum, & in eo non inueniatur scriptus hęres, valebit ea dispositio tanquam codicilli, Bal. in l. 1. ad finem. ff. de testa. quin imò, etsi appellet testamentum, & septem testes adhibeat, non scripto hærede, valebit ea dispositio, tanquam codicillus, Paulus in l. proxime, num. 3. ff. de his quę in testamen. cuius sententia recepta est, secundum Parisium consi. 32. nume. 46. lib. 2. Facit lex si. ff. de iure codicillo. Nec obstat lex non codicillum. C. de testam. quoniam procedit quando testator instituit hæredem, & exhæredauit filium, quę in codicillis fieri non possunt. §. pen. Instit. de codicil. & ex his præsumitur facere voluisse testamentũ, & non codicillos: vnde locum habet regula, l. 1. ff. de iure codicil. Et ita in specie, quòd in prædicto casu verbum, Lego, non inducat institutionem, tenet Imola in l. ijs verbis, num. 3. ff. de hæredib. Insti. & in l. 1. col. 2. & ibi Vincentius colum. 18. ff. de legat. 1. Alexander consi. 76. nume. 18. lib. 3. Niger. in rub. ff. de legat. 1. num. 36. Alexan. d. l. Centurio, nu. 37. Quamobrem pro vero intellectu & interpretatione, aduerto in hac difficultate volũtatem, & mentem testatoris plurimum posse: vt siquidem constet de mente testatoris, verba obliqua inducant institutionem. l. quærebatur, & ibi Barto. num. 3. Bald. 2. ff. de testamen. milit. l. quoniam. C. de testamentis, quam extollit Romanus consi. 179. nume. 9. & licet de hac mente non videatur constare, quando testator expresit se facere testamentum, vel etiam adhibuit septem testes, vt supra diximus. Tamen dicetur de ea constare, si aliqua parte testamenti testator vocauit hæredem, illum, cui bona legauit. ex hoc enim declarabitur testatorem per verbum, Lego, voluisse inducere institutionem: iuxta regulam. l. qui filiabus. 17. ff. de legat. 1. & quod tradit Bartolus in l. Centurio. nume. 27. ff. de vulgarib. & hac ratione procedit text. in dicto cap. Rainaldus, de testament. vbi testator patruos vocauit hæredes, vt constat ex tex. ibi, *Dicti hæredes*, qui intellectus est de mente Ioann. Andreæ, & Antonij ibi, nume. 21. & sequitur Niger in rub. nume. 61. ff. de lega. primo. Alciat. d. l. Centurio, num. 73. qui ex hoc meritò reprehendit Alexãdrum consilio 76. num. 18. lib. 3. dicentem verbum, Lego, adiunctum vniuersitati bonorum esse obliquum, nec videri inductam institutionem, vel substitutionem directam, sed fideicommissariam, ac proinde per illa verba, *Lego, Titio hæredi meo vniuersalia bona mea*; non videatur Titius hæres meus extitisse.

17 Postremò non obstat receptæ sententiæ tex. in l. filium. 5. §. sed si portio. ff. de leg. præstan. vbi I. C. Vlpianus, *Sed si portio hæreditatis fuerit* (inquit) *ei adscripta, qui ex liberis, parentibus ve est, an ei conseruanda sit, vt solent, legata. Et Iulianus sæpissimè scripsit, in portione quoque hæreditatis, idem quod in legato probandum, cuius sententia, rescripto Diui Pij comprobata est, cum hæreditates non honestiore modo titulo, sed & pleniore honore tribuantur*. Aduertendum enim est, edictum Prætoris, quibusdam personis, rescisso patris iudicio, per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius legata, & fideicommissa conseruare, vt constat ex Vlpiano in l. 1. ff. de legat. præstand. vnde per illud edictum, videtur etiam conseruare hæredis institutio, quamobrem appellatione legati videtur quoque contineri hæredis institutio, vt considerat Bart. in l. & fideicommissum. ff. de legat. 3. Sed dicendum est institutionem non conseruari ex eo, quòd verbum, Lego, contineat institutionem, sed tantùm edictum Prætoris loquens de legato ex identitate rationis extenditur ad institutionem, vt aduertit Ias. in l. 1. num. 28. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. bonorũ, num. 26. ff. ad Trebellia. Ruinus in rub. colum. 5. ff. de leg. 1. & ibi Crotus nu. 6. Nogueira nume. 65. qui tamen dubitat cur etiam testatoris dispositio loqués de legato, non extenditur ad institutioné? Sed facilis responsio est, quòd institutio non potest induci ex interpretatione, sed

requirit

requirit verborum expressionem.l.iubemus.C.de testam.notant Paul.Decius,& Ias.in l.penult.C.de imp.& alijs. Item & facilius extenditur dispositio legis,quàm dispositio hominis,vt prosequitur Alciatus,in cap.1.numero septimo,de offic.ordin. In statutis autem admittitur extensio,vt statutum loquens de legato ex idétitate rationis extendatur ad institutionem:vt contra Corneum,cons.185.libro primo,tradit Ruinus,d.rubri.colum.5.ff. de legat.1.Alciatus.in l.verbis legis.ff.de verborum significat.numero secundo. Quæ diligenter obseruanda sunt,quia à Doctoribus passim, inuolutè satis explicantur.

18 His præmissis operæprecium fore existimo, legati definitionem subnectere, quod ideo libuit, quoniam & hoc apud Iureconsultos,varie definitum est.Et Florentinus Iureconsultus.l.119.sub titu.de legat.1. *Legatum* (inquit) *est delibatio hæreditatis,qua testator, ex eo quod vniuersum hæredis foret, alicui quid collatum velit.* quam definitionem,Crotus,in l.1.numero 48. ff.de legat.1.impugnat, quoniam, & res hæredis legari potest,§.non solùm,Insti. de leg.l.vnum ex familia.§.si rem.ff.de legat.2. & tamen non potest dici,hoc casu hæreditatē delibari.Ex alio ét impugnat Iacobus Niger,in Rub.ff.de lega.1.numero 40. quoniam in hac definitione,perperam videatur adiectum verbum, Testator, cùm legatum ab intestato,etiam relinqui possit. Pro defensione tamen Iureconsulti considero,in eo responso definiri legatum, sumptum in specie,quatenus est species, separata à fideicommisso, vt aduertit Robertus,libro primo sententiarum, cap.23. quæ definitio, eo modo sumpta conuertitur cum suo definito, vt ostendit Niger,d.Rub. ex nume.156. ita vt reijciendum sit,quod scripsit Ias.in l.j. numero 6.ff.de legat.1.in d.l.119.definiri legatum à Iureconsulto quoad verba,nō quoad effectum. Quod argumentū tollitur,si consideremus,quod attinet ad hæredem,idem esse dare hæreditatem, vel dare proprium loco rei hæreditariæ, arg. l.Imperator.72.§.fi.ff.de lega.2. Nec verum est, quod tradit Iaso.d.l.1. numero 52. vbi suprà, Florent. Iureconsultum, non definire legatum simpliciter,sed tantum definire legatum relictum in testamento.Quoniam imò definitur legatum simpliciter,vt ex verbis Iureconsulti clarè liquet,illud tantum testamento relinqui posse, quod verissimum est, inspecto iure Digestorum, ex §.præterea,Insti.de fideicommis.hæred.& innuit Iureconsultus,dum subdit: *Ex eo,quod vniuersum hæredis foret*, demonstrans legatum non posse relinqui a legatario,quod etiam eo iure verissimum est,ex principio,Instit.de singu.reb.per fideicommis.relict.vnde cum illa definitio à Iure consulto concepta sit,habito respectu ad ius antiquū, quod hodie in vsu non est, non videtur apta ad definitionem legati, tantùm ius nouum consideranti.Quamobrem,elegāter Modestinus respondit.l.37.ff.de legat.2. *Legatum est quædam*(inquit)*donatio testamento relicta.* ubi a Iureconsulto definitur legatum, in genere sumptum, quatenus sub se comprehendit fideicommissum.l.fideicommissum.85.ff.de leg.3.tradit Robert. libro secundo sententiarum, cap.23. Nā cum in illis titulis,de legatis, & fideicōmissis, promiscuè agatur, oportuit eam definitionem accommodari, quæ subiectæ materiæ conueniret. Quamobrem, & in eo responso a Iureconsulto, fideicommissum definiri intellexit Imola, in l.1.col.1.ff.de leg.2. & ibi Lancelot.col. 2.ad medium, Socin.Iun.in Rub.eiusdé titu.nume.42.& ibi Niger, nume.102. Quod verum erit, si testamentum largo modo capiatur, vt etiam codicillos comprehendat,iuxta traditionem gloss. in l. 2.C.communia de legat. Aliàs ea definitio apta non foret, ad fideicommissa,quę extra testamentum relinqui possunt. §. præterea, Institutio. de fideicommissa hæred.

Cęterùm dum Iureconsul.in definitione apposuit verbum, Donatio, eam plerique interpretum oppugnant, præsertim Nogueira, in Rubr. ff. de legat. primo, numero 139. & 155. & ibi Socin.Iunior,numero 47. quoniam legatum relinquitur propter benemerita.l. neque adiecit. ff. pro socio, ergo non est donatio cū ex mera liberalitate non pcedat. l.j.ff.de donatio Legata.n.non sine cā obueniunt,

ueniunt, sed ob meritum aliquod accedunt, vt inquit Vlpianus, d.l. nec adiecit. Hoc tamen cùm non habeat necessitaté, aut vinculum iuris, non excludit nomen donationis. l. donari. 82. ff. de reg. iur. Donari (inquit) videtur, quod nullo iure cogente cōceditur. & hac ratione licet donatio fiat propter benemerita, tamen donatio est: vt in §. 1. Institut. de legat. notat Ferretus, in l. 1. nume. 1. ad finem. ff. de legat. 1. Addo Corneum, consi. 45. col. 3. ad med. lib. 4. vbi scripsit, non omnem causam appositam in donatione, efficere cōcessionem, donationem non dici, nisi sit talis, quæ excludat liberalitatem, ex parte donantis. Item Ripa in l. ita stipulatus, nume. 20. ff. de verborum obliga. scripsit, quòd etsi legata fiant propter benemerita: tamen liberalitas est causa proxima, quæ sola inspicienda est, iuxta regulam l. Socium qui. 61. §. 1. ff. pro socio. Quod ante eum dixit Oldradus, consi. 5. benemerita, in genere expressa censeri causā impulsiuam donationis, ac proinde concessionem, dicendam fore meram liberalitatem: ex quibus reijcienda sunt, quæ circa intellectum, d.l. nec adiecit, tradit Ryminald. in princip. Insti. de donatio. ex nu. 103. Inferturque quòd tunc donatio dicetur remuneratio quando benemerita sunt talia, vt accipiens ad illorum satisfactionem cogi potuerit. Nam si illorum satisfactio, seu remuneratio, nō pendeat, ex aliqua obligatione legali, sed ex quadam honestate, & debito morali: vt appellat D. Thom. 2. 2. q. 106. artic. 4. relatus à Couar. in c. cum in officijs, nu. 10. de test. concessio tunc dicetur mera liberalitas, iuxta suprà dicta, quod latè probat Pynellus in l. 1. C. de bonis maternis, 3. par. nu. 60. versi. mihi semper.

Fulcitur item impugnatio Nogueiræ, & Socini Iunio. vbi suprà ex Papiniani responso. in l. si pignus. 18. ff. quæ in fraud. creditor. *Si pignus* (inquit) *vir vxori, vel vxor viro remiserit, verior sententia est, nullam fieri donationem existimantium*. Nec enim inter virum & vxorem, ea remissio, seu donatio prohibita est, iuxta l. etiam. 11. C. ad Velleian. facit tex. elegans, in l. sed si vir. 32. §. quòd vir vxori. ff. de dona. inter vir. nam remissio pignoris, re vera aliquam continet donationem, glos. in l. 1. ff. de pact. & hac de causa legatum in ea consistit. l. 1. ff. de li. leg. & ita in effectu Crispus, in Rub. ff. de leg. 1. nu. 108. Nostri igitur interpretes, à calumnia Iureconsultum defendere laborantes, respondent, legatum, dici donationé, quia habet merum lucrum, ad instar donationis. l. si hæreditatem. 32. §. 1. ff. mand. & tamen non est propriè donatio, & hac ratione, in §. 1. Insti. de lega. addita est dictio, *Donatio quædam*, vt ostenderetur legatum non esse donationem propriè, sed quodammodo, & ita Niger, in Rub. ff. de leg. 1. numero 41. & 161. Aymon, nume. 115. Menchaca, de succes. creatio. §. 17. nume. 111. Sed hoc non est probabile, & ideo melius dicendum est, Modestinum Iureconsultū, in præd. responso legatum non appellare simpliciter donationem, sed donationem testamento relictam, id est, cuius substantia est, in solo testamento relinqui. Quāobrem, tacitè excluditur donatio inter viuos: quia verbum, Relinquo, solùm ad vltimas voluntates pertinet. l. 1. §. fina. ff. de pactis, notat glo. in Clementina 2. verbo, relinqui, de iure patrona. Ex qua responsione tolluntur deducta in contrarium.

Sed elegantior, aptiorque in hac re definitio, à Iustiniano conscripta est, in §. j. Institu. de legat. *Legatum* (inquit enim) *est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda.* quæ sanè definitio vberior ac copiosior est ea, quæ à Iureconf. Modestino, d.l. 37. conscripta est: vtpote, quæ interpretationis adminiculo indigeat, vt suprà comprobauimus, & verbi impropriationem desideret ac requirat. Hæc tamē postrema, sine vlla verborum violentia, & legatum, & fideicommissum comprehendit: vt explicat Socinus Iunior, in Rubri. ff. de legat. 1. nume. 48. Cæterum posteriora illa verba: *Ab hærede præstanda*, ad definitionis substantiam, necessaria non sunt, quorum est legatum, etsi ab hærede non præstetur. l. Titia cum testamento. 35. §. adiuncta glo. recepta. ff. de leg. 2. vt aduertit Crotus, in l. 1. nume. 48. ff. de legat. 1. Item, & legatum hodie potest relinqui à legatario, in princip. Insti. de singu. reb. per fideicommis. relict. quo casu legatum,

legatũ, non præstabitur ab hærede. Ideoque Socinus Iunior, in Rub. ff. de lega. 1. nume. 47. asserit hæc verba adulterina esse, ac supposita falso: quoniam in antiquis exemplaribus manuscriptis non reperirentur, Nec in suo libro, ea verba fore descripta, asserit Ripa, in l. 1. nume. 21. ff. de leg. 1. quod ex eo fit verosimile, quoniam & Theophilus, in dicto §. 1. Harmenopolus, lib. 5. Epito: titu. 10. hanc eandem definitionem referentes, hæc postrema verba omiserunt.

19 Hinc Angel. Aretin. d. §. 1. Insti. de lega. nume. 2. mouet eam quæstionem, an legatum per verbum, Dono, factum alicui præsenti, posset adaptari ad veram & propriam donationem; parteque acceptãte, vtrum huiusmodi dispositio, legatum debeat censeri, an verò donatio inter viuos, & securè existimat donationem esse, quoniam cùm legatum non requirat partis præsentiam. l. cùm pater. §. surdo. ff. de leg. 2. in donatione autem, secus sit. l. inter mortis. ff. de dona. caus. mor. Ergo magis videtur habere requisita in donatione, quàm in legato: vnde consequens est, vt reuocari non possit, vt notant Bal. & DD. in l. hæredes palàm. §. fi. ff. de test. & Bart. in l. Lucius. §. quisquis. ff. de leg. 2. & in l. cùm quis. §. codicillis. ff. de leg. 3. & hanc Angeli sentẽtiam latè defendũt, Crotus, in Rub. ff. de lega. 1. ex nume. 20. & ibi Nogueira, ex num. 140. Aymon ex nume. 133. Mench. de successio. cre. §. nume. 23. & facit pro hac sententia, quoniã in testamento contractus celebrari posse palàm est, ex Accursij sententia communiter recepta, in l. hęredes palàm. 22. §. fi. ff. de test. vnde cùm in quæstione proposita verborum significatio non repugnet & mens testatoris congruat, donatio inter viuos censenda est: vt aliàs inquit Iureconsultus, in l. ab omnibus. 107. ff. de legat. 1. Facit etiam tex. in l. Seia. 42. §. fin. ff. de donat. cau. mort. vbi si fiat donatio, nulla mortis mẽtione facta, censetur donatio inter viuos, non autem donatio causa mortis, reuocabilis, notat gloss. in princ. Insti. de donatio. verbo, si quid: tradit Duennas, reg. 218. verbo, Donatio. Ergo pari ratione non intelligetur de donatione per viam legati: quę etiam reuocabilis est. l. 4. ff. de adimen. lega. Contrariam tamen opinionem, imò in quæstione proposita, censeri legatum, & non donationem inter viuos, tenet Faber, in §. 1. Insti. de lega. & Niger in Rub. ff. de legat. 1. num. 42. pro quibus facit, quoniam verba semper intelliguntur secundum subiectam materiam. l. si vno. ff. locati. l. si stipulatus. 4. ff. de vsuris: latè Fel. in c. nã concupiscentiam, nu. 3. de constitutio. vnde cùm subiecta materia sit testamentũ, interpretabimur verbum, Dono, iuxta naturam testamenti, vt sic importet donationem per viam legati: non autem donationem per viam contractus, quoniã contractus alieni sunt à natura testamenti. l. verba contraxerunt. 20. ff. de verborũ signific. Vnde meritò inquit Aretin. in l. hæredes palàm. §. fin. ff. de testamen. col. fin. in dubio non esse credendum testatorem fecisse in testamento contractum. Cùm repugnet natura ipsius testamenti. Probatur efficaciter etiam hæc opinio, ex ista definitione: nam verbum, Donatio, potest etiam intelligi, quando legatarius fuit præsens, & acceptauit: tunc enim propriè dicitur, Donatio, glos. recepta in l. nec ambigi. C. de donatio. Quæ definitio sic intellecta, dirimit omnem controuersiam, & quæstionem. Nec obstant contraria, quibus responsio est in prõptu.

Et primo, glo. d. l. hæredes palàm. §. fi. de testa. (vbi notant DD. communiter, contractum posse fieri in testamẽto, quæ conclusio communiter recepta est, secundum plures relatos per Tiraq. post leges connub. gl. 5. nu. 101.) quoniam est intelligenda, quando contractus pertinet ad testamentum, vt sentit ibi Iureconsultus, in fine. Facit lex, duos. 6. §. fin. ff. de duobus reis. Si enim contractus non pertineat ad testamentum, vt regulariter est. l. verba contraxerunt. 20. ff. de verb. signif. tũc vitiabitur testamentum, vt probatur, ibi; *Vno contextu actionis testari oporteret. Est autem vno contextu nullum alienum actum testamento intermiscere.* & probat tex. in l. hac consultissima, in fine principij. C. de testamen. & ita eam glos. interpretantur Baldus, Paulus, Imola, & Aretinus, & Rogerius, ad finem, Alexander, & Ryminald. numero 3. in l. cùm antiquitas. C. de testamen.

ſtam.vbi Iaſ.nume.6.alios refert,& ſequitur Crotus,in l.1.§.1.in 1.lectura,nu.24. & ibi Galiaula nume.14.ff. de verborum oblig.vbi Alciat.nume.15. aſſerit ita eſſe receptum,& latè defendũt M.Antonius, in princ.Inſti.de teſtamen. & ibi Tobias, nume.57.Menchaca,de ſucceſ.crea.§.23. nume.4.& tanquam receptum probat Peralta,in l.cum fundus, numero 7. & in l. cùm pater,in §.à filia,nu.55.ff.de lega.2. Sed contrariam opinionem,imò gloſſam indiſtinctè procedere, aſſerit receptum Rom.conſil.171.nume.6.Decius conſilio 196.colum.2.ad medium, Boerius, deciſione 353.nume.4.& alij quos refert Iaſo.in d.l.cùm antiquitas,num.3. vbi Corneus,nume.5. aſſerit ita in praxi ſeruari, ea ratione,quia contractus momento expeditur,& per modicum interuallum,nõ interrumpitur contextus actus l.1.§. qui præſens,in fi.ff.de verborum obligat. Ex quibus concludo,quòd etſi admittamus eam gloſſæ ſententiam,in contractu pertinente ad teſtamentum, quia aliàs ipſe contractus teſtamentum vitiat, neceſſariò interpretandum eſſe, de donatione per viam legati, quoniã ſi intelligamus, de donatione per viam contractus,irritabitur teſtamentum, & ſemper interpretatio facienda eſt,vt actus valeat.l.quoties. ff.de rebus dubijs. Sin autem eam gloſſę ſententiam indiſtinctè admittamus,id demum ita accipiendum eſt,ſi clarè conſtiterit de mente teſtatoris,volẽtis,contractum celebrare, in dubio autem, id non præſumetur, quamuis legatarius præſens ſit,& acceptet,vt colligitur ex §. legatarijs,Inſti.de teſta.& l.ſi quis ita.ff.de reb. dubijs,vbi probatur, teſtamentarijs teſtibus, legatum relinqui poſſe:qui cùm præſentes ſint,& de eorum cõmodo,& emolumento agatur:tacitè videntur acceptare.l.qui patitur.ff. mand. ergo præſentia, & acceptatio compatiuntur ſe cum legato:vt tradit Aymon, in Rub.ff.de lega.1. nu.154. Quinimò conſuluit Paulus,conſil.185.libro 1.quòd etſi teſtator promittat legatario,legatum ſoluere, nihilominus legatum, in ſua natura remanebit,& reuocari poteſt:ſequitur Boerius,deciſio. 204.nume.19. Non obſtat ſecundum argumentum de l.Seia.§.fin.ff.de donatio. cauſa mortis, quia non loquitur,quando verbum,Dono,profertur in teſtamento, prout noſtra eſt quæſtio. Eſt tamen elegans ea Iurecõſulti deciſio,dum probat, donationem factam ab ægroto, cenſeri donationem inter viuos, ſi nulla ſit facta mortis mentio, in quem ſenſum illam extollunt plures,quos refert Ryminald. in princip.Inſtit. de donatio. nume.316. Poterit tamen prima opinio admitti, in duobus caſibus. Primò,in confeſſione facta per teſtatorem, coram creditore præſente,& acceptante.huiuſmodi enim cõfeſſio,cenſetur actus inter viuos,quę plenè præiudicat confitenti,nec ab eo reuocari poteſt,Bart.in l.cùm quis decedens. §.codicillis,nume.5.ff. de leg.3. Paulus, in l.3.§.fin.nume.5.ff.de liber. & poſthumis,Andr.Siculus,conſi.54. nume.4.lib. 2. Ratio eſt, quoniam cõfeſſio repugnat naturæ teſtamenti, quia non diſponit illa,ſed enunciat præteritum: & natura teſtamenti eſt diſponere vt aduertit Bar.d. §.codicillis,nume.7.Vnde in ea facilè admittitur cenſeri actum inter viuos,quamuis facta ſit in teſtamento. Secundè, admitti poteſt,quando probabiliter appareret teſtatorem ſpecialiter iuſſiſſe vocari legatarium,ad eum tantùm effectum, vt præſens eſſet,& acceptaret,tũc enim verbum,Dono,interpretabimur de donatione per viam contractus:quoniam ex illa ſpeciali vocatione colligitur mens deliberata.l. Pamphilo.37.§. propoſitum.ff. de legat.3.l.Diuus.ff. de milit.teſtamen. & ſic voluiſſe facere actum, in quo præſentia, & acceptatio forent neceſſaria,& conſequenter donationem inter viuos, in qua neceſſaria eſt præſentia,& acceptatio,glo.in l.illud,verbo alia.C.de ſacroſ. eccleſijs,quæ tamen neceſſaria non ſunt in vltima voluntate.l.cùm pater.§.ſurdo.ff.de leg.2.& confirmatur,quia quando aliquid adhibetur, magis videtur adhiberi ob cauſam neceſſariam, quàm voluntariam.l.fin.& ibi Bar.C. de ali.pupil. præſtan.poſt glo.in l.ſed ſi vir.32.in princip.ff.de donatio.inter vir. tradit Paulus. Caſtrenſis,conſilio 133.ad finem libro ſecundo,Panormitanus conſilio 116.ad finem lib.2.

20 Legatorũ autem genera,priſtinis temporibus,

poribus, quatuor in vsu erant. Primò, per vendicationem quædam legata relinquebantur, sub ea verborum forma, & conceptione, vt verba testatoris ad legatarium dirigerentur, veluti: *Illum seruum tibi do, aut lego*: vel, *Illam rem tibi præsume, habe, vendica*: vt explicat Theophilus, in §. sed olim Instit. de lega. & Caius lib. institutionum titu. 13. de legat. Qui etiam tradunt à morte testatoris, in eo legato, dominium transferri, ac propterea legatum vendicationis nuncupari, quoniam legatario rei vendicatio competeret: illudq; post mortem testatoris statim legatarius, hærede non expectato, sibi præsumeret, ac proinde nec pro præsumpto legato, ab hærede posset calumniam sustinere, nec si aliena res foret quę legata esset, hoc posse ab hærede repeti. Vnde cauendum est à gloss. in l. 1. verbo amissionis, C. commu. de lega. dum dicit in hoc legato, non competere rei vendicationem, legatario, ante adeptam possessionem. Licet eam sequatur ibi Ias. nume. 3. & Guilelmus, in cap. Raynutius in tractatu de lega. num. 138. Qui potius docere debuissent in hoc legato, licuisse legatario, possessionem propria autoritate accipere. Vt ex Caio vbi supra constat, & colligit Alciatus libr. 3. Parergon, cap. 1. Aduerto tamen, quod licet pro hoc legato competeret rei vendicatio: tamen etiam pro eo non denegabatur actio personalis, ex testamento. l. huiusmodi 86. §. fin. ff. de leg. 1. & l. quod legatur. ff. de iudic. quamuis Ias. in l. 1. nume. 3. ff. de leg. 1. & Menchaca de succes. creat. §. 17. nu. 124. inaduertenter scripserint pro legato vendicationis, non competere actionem ex testamento.

Aliud erat legatum per damnationē, quando scilicet verba referebātur ad hæredem grauatum, sub ea forma: *Tu hæres meus, illi hoc da*, aut *illud ab hærede meo dari iubeo*. vel, *hæres meus damnas esto dare*, vt explicat Theophil. d. §. sed olim. & idem Theophilus, & Caius libro Institutionū tit. de legat. Qui tradunt in hoc legato, solam competere actionem ex testamento: non autem rei vendicationem, quod innuit lex 1. in princip. C. commun. de legat. ibi, plerumque, & ideò inter damnationis, & vendicationis legatum, hęc erat differentia, quòd per vendicationem, res aliena relinqui non poterat, quam sententiam etiam Vlpia. in fragmentis titu. de legat. post Theodo. Comprobat. Per damnationem autem etiam alienæ res, per legatum poterant dimitti, necesseq; erat hęredi, aut redimere eā rē, quę iuris alieni erat, & legatario tradere, aut si is cuius res erat, vendere noluisset, quantum res illa valeret, legatario in pretio compensare, sed si testator rem alienam, quasi suam credens, per hoc genus, legatum reliquisset: legatarius hoc ab hærede petere non poterat, & inutile erat legatum, nam si sciens alienam esse, per legatum dedisset, necesse erat ab hærede, aut ipsam rem, aut æstimationem rei in pretio legatario dari. Illæ etiam res, quæ in rerum natura non sunt, per damnationem, legato dimitti possunt: veluti si ita testator, in testamento scribat. *Fructus qui ex illo agro nati fuerint*, aut *Id quod ex illa ancilla, natum erit*. Quod in legato vendicationis fieri non potest. Quia non potest hæc legatarius testatore mortuo, continuo vendicare. Hinc infero intellectum ad tex. in l. cum filius 78. §. varijs. ff. de legat. 2. vbi dum probat, apud Iureconsultos pro legato dari, seu competijsse plures actiones, debet vtique intelligi de legato vendicationis, non autem de legato damnationis, pro quo sola competebat actio ex testamento, vt tradit Cuiatius, in tractatu ad Aphricanum pag. 80. ad finem. Cui addo posse etiam illum tex. intelligi de legato Sinendi modo, pro quo etiam plures competebant actiones, ut inferius explicabimus. Ex quibus cauendum est à Iasone in l. 1. num. 3. C. comm. de leg. & Guilel. in c. Raynutius, in trac. de legat. nume. 138. dum dicunt, apud Iureconsultos, pro quolibet legato, plures actiones competijsse. Per Sinendi etiam modum legata dimittebantur, per illa verba: *Hæres meus sinito*, vel, *permittito illum, rem illam præsumere, & sibi habere*: vt docet Caius libro Institutionum titu. de legat. 13. & rursus Vlpianus, in fragmentis, titul. de legat. Pro quo genere legati, nulla legatario actio competebat: sed tantùm ei dabatur exceptio, aduersus hæredem molestan-

lestantem, glos. 2. in l. 1. C. commu. de legat. & ibi Ias. nume. 3. idem Ias. in l. 1. nume. 3. ff. de legat. 1. Guilel. in cap. Raynutius, in tract. de leg. nume. 38. Ripa, in Rubri. nume. 16. in fine. ff. de legat. 1. Sed ab ijs cauendum censeo; conuincuntur enim authoritate Theophili, in d. §. sed olim: qui expresse dicit pro hoc legato competere actionem personalem. vt aduertit Couarru. in cap. Raynutius, in §. 10. num. 3. de testamen. Menchaca, de succes. cre. §. 17. nume. 118, quicquid distinguat Corneus in l. 1. nume. 6. C. commun. de lega. Quinimò, & pro hoc legato competere, non solùm actionem personalem, sed et rei vendicationem: tradit Caius, lib. 2. Instit. titu. 13. de legat. folio 603. post Codicem Theodosianum à Cuiatio restitutũ, ibi: *Nam & propriam rem testator, & hæredis sui, & alienam per Sinendi legatum, relinquere potest. In quo legato non quidem hæres legatario rem, quæ relicta est, iubetur tradere, sed vendicanti legatario non permittitur prohibere.* Et ex eo collegit Alciatus, lib. 3. Parergon cap. 1. & sentit lex 1. in princi. C. commu. de leg. dum legatum vendicationis, & legatum sinendi modo, coniungit. Vnde & in hoc genere legati, accipi potest. l. cùm filius. 78. §. varijs. ff. de lega. 2. Erat denique postremum legati genus, quod per præceptionem dimittebatur: quod quidem legati genus, in cohæredibus sibi tantùm locum vendicabat, quando scilicet vni hæredum, aliquid prælegabatur, per testatorẽ, quod clariùs expressit Caius, vbi supra, lib. Insti. his verbis; *Præceptionis verò legatum, non nisi vni ex hæredibus dari potest, vt aliquid ei ex hæreditate præcipuum relinquatur, etsi aut coniunctim, id est multis, aut disiunctim singulis relinquatur, omnibus vna res tantùm quæ nominata est, debetur, et nõ vni res & alij æstimatio, sicuti in legato damnationis est constitutum.* Et tradit Nogueira, in Rub. ff. de lega. 1. nume. 9. vnde pro hoc legato competebat actio familię erciscundæ, vt constat ex Theophilo, d. §. sed olim, & tradit Paulus Iureconsultus, lib. 3. sententiarum, tit. 7. folio 633. post C. Theodos. his verbis; *Per præceptionem vni ex hæredibus nummi legati qui domi non erant, officio iudicis familiæ erciscundæ a cohæredibus præstabuntur.* & ibi no. Anianus in suis interpretationibus. Cęterum illa verborum solemnitas, & obseruantia hodie saluberrimis, Imperatorum Constantini, & Iustiniani constitutionibus sublata est, dataque est licentia legatarijs, rem sibi relictam persequi, quibuscunque verbis illud, à testatore relictum appareat, vt constat ex l. in legatis. C. de legat. & l. 1. C. cõmunia de leg. Per quam non solùm personales actiones, sed etiam in rem, & hypothecariæ conceduntur. Licetque verborum solẽnitas, per d. l. legatis, sublata foret, adhuc tamen remanebant differentiæ, quæ erant inter genera legatorum, vt tradit Iacob. Niger in Rubrica, nume. 46. ff. de leg. 1. quas postea sustulit Iustinianus in d. l. 1. vbi omnium legatorum naturam adæquauit, vt tradit Ripa, d. Rubrica nume. 16. ff. de lega. 1. & ibi Alciatus, nume. 7.

21 Est tamen in nostra iuris ciuilis schola magnopere controuersum, quæ sit differentia inter legatũ & fideicommissum, & qualiter vnum ab altero discernatur? Et Paulus in l. 1. nume. 3. & 5. ff. de leg. 1. resoluit, quòd si verba ad legatarium referantur, legatum sit: si uerò ad hæredẽ, sit fideicommissum. Quam resolutionẽ tandem probat Alexand. ibi, nume. 6. & Lancello. Decius colum. 1. & Vincentius col. 2. Ias. ex nume. 8. Et tradit idem Paulus in l. 2. col. 1. C. commu. de legat. & in Rubr. C. de fideicommis. Panormit. in c. Raynaldus nume. 26. de testam. Eberhardus, in Centuria legali, loco 15. ad finem, Gomezius 1. tomo, cap. 12. in principio, Bellonus in Rubr. nume. 3. Instit. de fideicommissarijs hæredita. Quæ tamen traditio omnino reijcienda est: quoniam vt superius resoluimus, in legato damnationis, & Sinendi modo, uerba referebantur ad hæredem, & tamen erat legatum & non fideicommissum. Quamobrem, eam Pauli traditionem reprobant Iacobus Nig. in rub. ff. de le. 1. ex nu. 46. Nogueira nu. 85. & Crisp. nu. 121. Aymon nu. 186. & cõiter reprobari, asserit Alciat. ibid. nu. 7. unde ibi aliam doctrinã posuerũt Ruin. col. fi. Nogueira nu. 105. & Alcia. ex n. 4. Ego aũt ad verã resolutionẽ aduerto tres cõclusiones fore cõstituendas. Prima igitur cõclusio sit, si testator utaĩ verbis sua

statuta imperatiuis, vt est uerbum, iubeo, impero, & similia, semper dicetur legatum, etsi verba ad hæredem referantur. l.si ita scriptum, 46.§.fi.ff.de leg.2.& colligitur ex l.2.C.commun.de lega.idemque est, si verbis communibus vtatur, id est, quæ possint adaptari ad legatum, vel fideicommissum, illisque vtatur, per modum imperandi, ueluti; *Hæres meus da*, vel; *Dato Titio centum.* Nam legatum erit.l.si ita scriptum.16.ff.de manumis.testa.l.heres meus, 78.in princip.& §.1.ff.de cond.& demon.& hoc significauit Vlpianus, in suis Institut.in fragm.titu.24. folio 683: Legatum(inquit) *est, quod legis modo, id est, imperatiuè testamento relinquitur. Nam ea quæ præcatiuo relinquuntur fideicommissa vocantur.* Secunda cõclusio, vbi testator vtitur verbis precarijs semper inducitur fideicommissum.l.2.C.commun. de legat.l.si seruus.11.& l.si te.C.de fideicom.liber. quãuis uerba ad legatarium referantur.l.peto.71.in princ.ff.de leg.2. Nam quicquid ibi dicat Accursius, verbum, peto, precarium est, §.fi.Inst.de sing.reb.per fideicõ.rel. quod & clarius expressit Vlp. ubi supra. Et ratio huius conclusionis est, quia cum uerba expressa sint precaria, ea quæ tacitè subintelliguntur ad obligandum hæredem, iuxta regulam legis, si seruus, legatus.111.§.qui margaritam.ff. de leg.1. etiam precaria intelliguntur, vt sic, tacitum reguletur ab expresso, iuxta regulã l.qui ad certum. ff. locati. & ita Aymon in Rubrica.ff.de leg.1.nu.188. ad finem, iuxta quam resolutionem procedit lex Titia cum testamento 35.§.1.ff. de leg.2. nam ibi testator vsus est uerbo, Volo, qđ est precarium, d.§.fin. Inst.de sing.rebus, ex quibus reijcienda est opinio Socini, in d.Rub.num.2.existimantis quòd si verba precaria referantur ad legatarium, legatum, & non fideicommissum inducatur, sequitur Ripa, in Rubrica.nume.17.& Iaso, in l.1.num.9.ff.de legat.1. Quæ tamen sententia confunditur ex iuribus suprà citatis. & quamuis Socinus vbi suprà respondeat, in illis fideicommissum accipi pro legato: Tamen verum non est, quia licet legatum tanquam genus possit accipi pro fideicommisso (vt verum est) in l.fina.§.Sexto.ff.de legat.2.& l.à nobis.5.ff.de ann.lega.& l.generali, 32.§.1.ff.de vsufruct.lega.& in l.prædia.27.§.fi.ff.de fundo instru. tamen nusquam legitur fideicommissum accipi pro legato, cum absurdum sit speciem habere significationem generis, vt aduertunt Nogueira, in dicta Rubrica, nu.89.& 95.Soci. Iun.num.90. Aymon, num.184. Vltima conclusio sit, quod si verba sint communia, veluti Do, vel Dono:& imperatiuo modo non proferantur, tunc est admittenda doctrina Pauli suprà, in princip. relata, vt si verba ad legatarium dirigantur, sit legatum, vt si testator dicat, Lego, vel, Do Titio centũ. Et probatur in l.si quid legetur.§.fi.ff. de leg.1. si verò referantur ad hæredem, erit fideicommissum, vt in §.pe. Instit.de sing. rebus per fideicommissum relictis. Sed iam calamum ab hac disputatione relaxemus, nobisque satis sit, hæc veluti antiquitatis monumenta à vetustatis tenebris in lucem eruisse.

Obiter tamen illud aduertendum censeo, ad verba illa legis 12. Tab.in quibus exprimitur verbum, Legare, ibi: *Vnusquisque legasset*, ex quibus manifestè appareat, ea ad actus morientium pertinere, non autem ad actus inter viuos, esse referenda, ex doctrina Vlpiani, in l.verba contraxerunt.ff.de verborum signific.tradentis: *Verba contraxerunt, gesserunt non pertinere ad ius testandi.* Ex quibus manifesta & clara apparebit interpretatio ad obscurissimũ Pauli I.C.responsum, in l.sæpe.ff.de verborum signifi. ibi; *Super pecunia, tutelave sua, tutor separatim sine pecunia dari non potest.* quorum verborum eam censeo verissimam interpretationem, vt quemadmodum legis 12. Tabularum autoritate, ac permissu, libera testatoribus, de reb.suis ac patrimonio disponendi, vltimo elogio potestas indulta, ac attributa est, ita etiã & tutelæ datio concessa videatur, vt proinde in alia voluntate tutor dari nõ possit, quàm in testamento perfecto, simul ac de hæreditate disposuit.

22 Nunc explicandum superest Pauli Iureconsulti responsum, l.74.in l.quo tutela.ff.de reg.iur.ibi; *Nemo potest tutorẽ cuiquam dare, nisi ei, quem in suis hæredibus, cum moritur, habuerit, habiturusve esset, si vixisset.* Non inutilis erit ergo inuestigatio, qui dican-

dicantur sui hæredes, quibus tantùm pater tutorem dare potest.

Etenim qui operá iuris ciuilis disciplinæ nauant, eo potissimùm diligentiam, ac studium suum conferre debent, vt qđ cognitu difficillimum sit, & in vetustatis tenebris delitescit; inuestigare omnino intendant, & in lucem reuocare. Reperimus itaque indoctæ illius Iurisprudentiæ monumentis, filium in potestate constitutum, appellari suum hæredem, quo nomine eum illustrauit Iureconsultus, in l. in suis. ff. de suis & legi. hæred. & Imperator Iust. in Institutionib. in §. sui autem, Instit. de hæred. qualitate & differētia. Memini Alciatum lib. 4. de verborū significat. ad finem, referre Angelum Politianum virum, alioqui in literis humaniorib. doctissimum, & sua tempestate facilè principem, aliquando se iactantem Accursianis præstantiora glossemata iuri ciuili additurum, fuisse à Socino grauissimo Iureconsulto familiariter interrogatum, quam in iure significationem haberet, verbum, Suus hæres, infeliciter obmutuisse. Doctores igitur nostri, Suos hęredes, ideò appellari opinantur, quia filij in potestate patris constituti, in vita patris dominium rerum paternarum habere dicuntur, vt apparet ex dicto §. sui, ibi: *Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & viuo quoque patre quodammodo domini existimantur.* Et probat Iureconsultus, in dicta l. in suis. Atq; ita dicuntur sui hæredes, hoc est hæredes sibi ipsis in bonis, quorum dominium scilicet, in vita patris habere dicebantur, ut eleganter explicat Imola in cap. Raynutius nu. 15. de testamentis, Curtius Iunior in l. qui se patris, nume. 2. C. vnde liberi, Alciatus in l. si filius qui patri, nume. 36. ff. de vulgar. idem Alciatus lib. 5. Parergon cap. 19. & tanquam nouum sibi vendicat Corrasius libro 3. Miscellaneorum cap. 19. Verùm hæc interpretatio nō leuiter iuris principijs repugnare videtur, quia dominium ex vna tantum causa cōtingere potest. l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirēda possessione, nec semel dominus amplius, in eadem re, dominium acquirere potest. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucapio. §. sic itaque discretis, Insti. de actio. Quare Guilelm. Benedictus in cap. Raynutius verbo mortuo, itaque in 2. nume. 20. Gozadinus, in lege, qui se patris, numę. 46. C. vnde liberi, Loriotus in tracta. de consanguini. axioma. 16. suos hęredes ideò appellari existimant, quia domestici hæredes sunt, ex tex. in dicto §. sui. Sed longè aliena est hæc interpretatio, nec satis ex illo textu deducitur. Nec enim textus simpliciter dicit, suos hæredes dici, quasi domesticos. Sed statim subiungit, & quodammodo dominos in vita patris existimari, vt eleganter explicat Theophilus, dicto §. sui. Quare à communi expositione, non est recedendum. Quod tamen ita explicandum est, quòd cùm ratio naturalis, veluti tacita quædam lex filijs addicat hæreditatem parentum, quasi ad debitam successionem eos vocando. l. cū ratio. ff. de bonis damnatorum. l. 1. §. Largius. ff. de successio. edicto, dicuntur in iure ciuili sui hæredes, quasi filij sint hæredes, id est domini de iure ciuili. Hoc ēm importat verbum, Hæres, iuxta tex. in §. finali, Instit. de hæred. qualitate & differētia. Suos, id est, in illis bonis, quæ attenta ratione naturali, quodammodo sua, in vita patris existimabantur, & iuxta hanc explicationem, cessant suprà motæ difficultates. Cùm enim verbum, Suus, significet illud dominium, quòd filius attenta ratione naturali, habere videtur, alienum non est, quod efficiatur nouus dominus in bonis prædictis, modò suis, quia ratio naturalis non tribuit plenum, & perfectum dominium, sed imperfectū & sine effectu, & iure disponendi. Vt aduertit Alciatus, dicta l. in suis, nume. 26. & quando res non est perfectè mea, benè possum nouum dominium acquirere, argumento tex. in l. in bello. §. si quis seruum. ff. de captiuis.

23 Aduerto autem, filium non dici suum hæredem, nisi iam mortuo patre, ita Accursius, verbo desierit. d. §. sui. Cuius gl. autoritate, idem firmat Curtius Iunior, in l. qui se patris, nume. 8. C. vnde liber. eo fundamento motus, quoniam viuentis, nulla dicitur hæreditas. l. 1. ff. de hære. vel act. vend. l. qui superstitis. ff. de acquirenda hæred. l. 1. ff. de vsucapio. pro hærede. Sed contrarium verius est, vt colligitur

tur ex dicto §. sui, & d.l. in suis. facit tex. in l.licet.58.§.paternos. ff.de verborum signifi.tenet Barto.in l.Gallus.§. & quid si.num.2 ff.de lib.& posthum.& ibi Soci. nu.5. Corn.in l.3.num.14.C.de iur.deli ber.Costa in d.l.Gallus.§. & quid si tantùm.4.par.nu.11.Nec obstat superior ratio, quia regula dictorum iurium procedit in hæredibus extraneis,qui viuo testatore nullum dominium habent, nec re, nec spe in eius bonis: cæterùm non procedit in filijs, quia attenta ratione naturali in vita parentum,domini existimantur paternæ substantiæ, vt sentit Alciat. in d.l.in suis.nu.26.

4 Vt autem quis sit, vel appellari meritò suus hæres valeat, necessariò requiritur,quòd sit in potestate testatoris, quod clarè deducitur ex dicto §.sui autem, ibi, *Qui modò in potestate morientis fuerint*, inducendo primò, quia relatiuum, Quis, vel Qui,iunctum verbo futuri temporis,importat conditioné. l. Stichum qui meus erit.ff.de legat.1.l.nuper. ff.de legat.3.& conditio legis formam inducit, necessariò obseruandam l. 3. & ibi DD. ff. de colla. bonorum. Secundò quia tex. non solùm dicit, *Qui fuerint in potestate*: Sed etiam subiungit dictionem,Modò:Cuius ea est natura, vt necessario requirat verificationem eius dictionis, cui adiungitur,vt docet Ioan. And. in c.ex tuarum, de auto.& vsu pallij,quem refert & sequitur Alexan.in l.1.num.8.ff.ad leg. Falci. deinde hoc ipsum etiam probat tex. in §.cæteri,Inst.de hæred.quæ ab intest.deferun.& in l.lege Cornelia.ff.de testa.

Contra quod tamen requisitum à Iureconsultis toties inculcatum, audacter tenet Corneus in l.3.nume.14. C. de iure deliberandi,Ias.in l. Gallus. §. si eius, num.8. & ibi Marius Solomonius nume. 14.ff.de liber.& posthum. Huius opinionis tria sunt potiora fundamenta. Primum est,quòd posthumus suus hæres dicitur.§.ita demum,versicu.posthumi,Institu. de hæred. quæ ab intest. def. & tamen posthumus nunquam fuit in potestate patris,etiam nec dum erat in vtero. l.fi.de collatio.bonorum,& l.fi.ff.de assigna.liber. Nec etiam postquam natus est, cùm iam pater mortuus sit,& morte patris, patria potestas soluatur, tex.in princip. Instit. quibus mod. ius pat. pot. solu. Secundum fundamentum, quia filius adoptiuus,hodie non transit in potestatem patris adoptantis. §. sed hodie, Insti. de adoptio. & tamen filius adoptiuus etiam hodie habet ius sui hæredis in bonis patris adoptantis. l. cùm in adoptiuis. §. sed ne articulũ. C. de adoptio. quam ad hoc dicit singularem, ibi Bald. penul.not.& in l. eam quam.colum.2.& ibi Ias. nu.5.C.de fideicommis. idem Ias. in l.qui se patris,num. 11. C. vnde liberi. Tertium, quia per ingressum religionis soluitur patria potestas ex doctrina gloss. in l.si ex causa.§.Pomponius.ff.de minori. quam receptam testatur Gomezius l.6. Tauri. num. 11. & tamen monachus est suus hæres patri.l.fin.§.1. C. de episc. & cleri.iunctis,quæ ibi tradit Baldus nume.4. & est communis sententia secundum Aretinum, & Ias. in l.sub conditione. in princip. ff. de liberis & posthumis. & eundem Ias.in l. patre furioso. nu.47. ff.de his qui sunt sui. Sed nõ est recedendũ à recepta & cõi sñia,quã eleganter defendit Alc.in d.l.Gallus.§.si eius,nu.12.

Nec obstant in contrariã adducta argumenta. Ad primum enim respondeo, Posthumum etiam in vtero matris existentem in sibi fauorabilibus pro iam nato haberi.l.qui in vtero. ff.de statu hominum, vnde cum posthumo fauorabile sit, suum hæredem esse, fingitur iam natus, & in patris potestate constitutus, vt voluit Decius in l. posthumo nato. numero 3. C. de contra tabu. & in l. qui se patris. numero 3. C. vnde libe. Guilelm.in capitu. Raynutius, verbo,mortuo, itaque in 2. nume.16. extra de testamen. Sed hæc solutio simpliciter accepta vera non videtur, quoniam ea attenta posthumus etiam antequam nascatur suus hæres diceretur,contra l. fin.ff.de colla.bono. Item tanquam Suus ante natiuitatem rumperet testamentum, cuius contrarium probat Iureconsultus in l.3.de iniusto rupt.& in l.posthumo.C.de bonorum possess.contra tabul. Quamobrem prædictæ solutioni necessariò addendum est,iura posthumo fauorabilia, introduci etiam dum ille in vtero

existit, ita vt ex illis, proinde posthumo possit prouideri, ac si iam natus fuisset. Quo fit vt posthumo tutor dari possit. §. cùm autem, Institut. de tutel. licet tutores non dentur, nisi illis, qui sunt in potestate, l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de regul. iur. Hinc etiam est, quòd posthumo fieri potest pupillaris substitutio. l. 2. ff. de vulgar. Cęterùm horum iurium effectus, & perfecta acquisitio in tempus nascendi reseruatur. l. antiqui. ff. si pars hæred. peta. l. cùm quidam. §. 1. de acquirenda hæred. & ideo posthumus, dum est in vtero, ius suitatis habere dicitur, sed huius iuris effectus reseruatur ei in tempus nascendi, quam sententiam tenuit Alciatus, vbi suprà, Gomezius licet rem ita non explicarit, 1. tomo, de contractibus, cap. 9. nu. 14. Nec obstat, quòd in hac fictione, qua posthumus fingitur in potestate & consequenter suus hæres extremum à quo incipit fictio, est inhabile, cùm morte patris sit soluta patria potestas, ac proinde non potuit fictio introduci ex regula l. bonorum. ff. rem rat. haber. Respondeo, enim ius suitatis inductum fuisse patre viuo, & tãtùm effectum fuisse suspensum in tempus nascendi. Vnde fictio hæc dicitur declaratiua, quæ nõ requirit extremi habilitatem, ex regula tex. in l. sed & si quis. §. fin. iuncta l. sequẽ. ff. de vsufruct. quam exornat Bald. ibi, Ias. in l. si is qui pro emptore. num. 152. ff. de vsucap. & in l. si quis in fundi. nu. 53. ff. de lega. 1. Decius in l. semper qui non prohibet. nume. 14. ff. de regul. iur. Catlia. Cotta in Memorabilibus, verbo, fictio.

Secundò non obstabit aliud fundamentum, quia tex. non dicit filium adoptiuum esse suum hæredem, sed tantùm habere iura sui hæredis, quod longè diuersum est l. Cornelia. ff. de testamen. Docet Corneus in dicta l. 3. nume. 17. C. de iure deliberan. & Gozadinus dicta l. qui se patris. num. 21. Alciatus dicto §. si eius. num. 5. Tiraquellus in l. si vnquã. verbo, susceperit liberos, nume. 8. C. de reuocan. donatio. Nec huic solutioni obstat tex. in l. posthumorum. ff. de iniusto rup. vbi probatur, idem esse habere ius sui hæredis, ac suum hæredem existere, quod etiam probatur in l. meminimus, secundùm communé intellectum. C. de leg. hæred. quia hæc iura loquuntur in ijs, qui in potestate consistunt, nec trahi possunt ad eos, qui à parentum potestate exierunt, vel in ea non consistunt, vt aduertit Aret. in l. is potest, col. 6. ad fin. ff. de acquiren. hæred.

25 Nec similiter obstabit vltimum fundamentum, cui varias solutiones adducit Gomez. 1. tom. de contract. cap. 9. nu. 13. sed ea verior videtur, quod licet per ingressum religionis liberetur monachus à patria potestate, non simpliciter, & indistinctè liberatur, sed quatenus ei vtile est, & quatenus patria potestas grauosa esse poterat; vt in simili probatur in Authen. Constitutio, quę de dignitatibus. §. illud. colla. 6. expresse Bar. in l. item in potestate, in fi. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Bald. in l. apud hostes, num. pen. C. de suis, & legit. hęred. Ange. in §. emancipati, num. 2. Instit. de hæred. quæ ab intestato defe. Angel. & Faber in prin. Instit. quibus mod. ius patr. pot. sol. Fel. in c. pastoralis, num. 2. de foro comp.

Cæterum licet patri tantùm permissum sit iure ciuili filios suos habere hęredes, quos in potestate retinent, matri tamen id nullatenus indultum est. Fœmina enim non habet suos hæredes, cum ipsa filios in potestate non habeat, idem probatur in l. illud. §. ad testamenta. ff. de bono. posses. contra tab. tex. in §. cæteri. Institu. de hęred. quę ab intesta. tex. in l. nulla fœmina. ff. de suis & legit. hęred. vbi I. C. Caius inquit, *Nulla fœmina, aut suos habet hæredes, aut desinere habere potest, propter capitis diminutionem*. Sed obstat, quod nomen sui hęredis ex eo filijs inditum est, quia ratio naturalis, veluti tacita quędã lex liberis defert parentum hęreditates, quasi ad debitam successionem eos vocando. l. cum ratio. ff. de bonis damnator. l. scripto. ff. vnde libe. Quę vtique ratio naturalis ita militat in matre, atque in patre, vt subtiliter aduertit Loriotus in tract. de consang. axiomate. 15. vnde etiam videbatur fœminam suos habituram hęredes. Sed respondeo, quod ratio illa naturalis, de qua fit mentio, in d. l. cum ratio. intelligitur de ratione naturali suasoria, & quæ non imponit parentibus

tibus necessitatem relinquendi, vt docet Galiaula, in l. Cēturio, nu. 86. ff. de vulga. & ante eum Salycetus, in Authen. nouissima, nume. 10. C. de inoffi. testamento, Fortunius Garsia, in l. 1. §. ius naturale, nume. 25. ff. de iustitia & iure. Ius ergo Ciuile, necessitatem relinquendi impo suit, vt aduertit Galiaula vbi supra, & est textus in Authen. de hæred. & Falcid. in princip. vers. primum. collat. 1. vnde restrinxit se ad eos tantùm liberos, quos agnoscebat, scilicet in potestate parentū constitutos, nec id filios concessit respectu matris, quia deerat in ea vinculum patriæ potestatis.

26 Nec filius tantum suus heres est patri: verùm etiā & nepos suus est hæres auo, vt docet Iureconsultus in l. qui in aliena. §. interdum, ff. de acquirenda hereditate, ibi: *Interdum filij familias, & sine aditione acquirunt hæreditatem ijs, in quorum sunt potestate, vt puta, si nepos ex filio exhæredato, hæres sit institutus, patrem enim suum, sine aditione faciet hæredem, & quidem necessarium.* Quocirca clarè innuit Iureconsultus ibi, nepotem suum hæredem esse, quod probat Iurecōsultus, in l. in suis. ff. de liberis & posthumis, & in l. in suis. ff. de suis & leg. hæred. in quam conclusionem textum, in dicto §. interdum, mirabilē reputat Bal. & Paulus ibi, & Bal. in l. qui se patris, nume. 3. C. vnde liberi. Sed nimis videtur obstare textus, in l. si quis posthumos. §. si filium. ff. de liberis & posthumis, vbi ꝓbatur, filio exhæredato viuente, nepotē suum hæredem non esse. Cuius difficultatis & antinomiæ, ea communis solutio est, quòd exheredato filio, nepos contra, vel præter voluntatem aui, non potest esse suus hæres, & ita procedit textus, in dicto §. si filium. si verò filio exhæredato, institutus sit nepos ab auo, tūc nepos suus hæres erit, cùm ex voluntate defuncti, ad hæreditatem vocetur, & ita procedit textus, in dicto §. interdum, & in lege, filius patroni. ff. de bon. damna. & hanc esse communem concordiam affirmat Ias. dicto §. interdum, nu. 5. & in dicto §. si filium, nu. 23. Guilelmus, in c. Raynutius, verbo mortuo, in l. 2. nu. 16. Socin. in l. si filius, qui patri. nume. 15. ff. de vulg. nullus tamē assignat solidam diuersitatis rationem. Non enim voluntas testatoris, sed legis dispositio, suum hæredem facere posse videbatur. Quare Aretinus, in dicto §. interdum, alium intellectum assignat, quem repetit in l. sub conditione. ff. de liberis & posthumis: alium Gozadinus, in dicta l. qui se patris, num. 15. alium Fortunius in l. Gallus. §. & quid si tantum, nume. 2. ff. de liberis & posthumis. Aduerto tamē pro vero intellectu, quòd licet filius suus hæres proponatur exhæredatus, in testamento patris, dum tamē pater viuit, dicitur esse in patria potestate, & consequenter ius sui hæredis retinere. l. licet. C. de leg. §. non solùm, iuncto principio, Instit. de pupil. substit. l. patri. ff. de testamen. tut. iuncta l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de regulis iuris. Mortuo verò patre, quo tempore hominum dispositiones, effectum consequuntur, amittit filius ius sui hæredis, dicta l. in suis. ff. de liberis & posthum. & l. 1. §. sciendum, & quod ibi Bartolus. ff. de suis & legi. hæred. & ad hoc tempus reducenda est opinio Alexandri, numero nono, in dicta l. si filius qui patri, Ias. dicto §. si filium. numero 17. Guilelm. vbi suprà, numero 211. quod ex eo etiam patet, quia certum est, filium exhæredatum, posse scriptum hæredem adire hæreditatem, ex doctrina Bartoli, in l. 3. numero tertio, de legat. 1. ab omnibus communiter obseruata. quod vtique facere non posset, si exhæredatus filius non esset post mortem patris, ab hæreditate submotus, l. 3. §. filius, ff. de liberis & posthumis. Sed licet morte patris amittatur ius suitatis, resoluitur tamen sub ea conditione, si hæreditas adita sit ex testamento: si enim non sit adita, filius exhæredatus suus erit: ne aliàs testamentum per omnia irritum, ad solam notam exhæredationis profecisse videatur, l. filium, §. sed cùm exhæredatio. C. de bonorum possessio. contra tabul. l. si patronus, §. ex testamento, ff. de bon. liber. & ita est intelligenda opinio Angeli, per textum ibi, in l. Papinianus. §. si ex causa, ff. de inofficioso testamento.

27 Secundò præmittendū est, quò vt quis tanq̃ ꝑteritus possit rūpere testamentū: oportet

oportet quòd tempore mortis suus hæres sit, vel in potestate testatoris existat: alias enim nulla ei iniuria facta videtur, l. si quis filio. ff. de iniusto rup. Si autem ab intestato succedat, satis est ad hoc, vt sit suus heres, in potestate fuisse, & hæreditatem alij tanquam suo delatam non esse, licet post mortem testatoris, l. scripto. vbi ponitur ratio. ff. vnde liberi. Quibus præmissis aduerto Iureconsultum in d. §. interdum, ideo ibi nepotem suum heredem esse asserere, quia mortuo testatore filius exheredatus statim fuit exclusus ab hæreditate, & consequenter à suitate. Vnde nepos excluso in hæreditate succedit & efficitur suus hæres, cùm sit in potestate, & hæreditas alij delata non sit: si tamen is nepos præteritus sit, & velit succedere rumpendo aui testamentum: quia tempore mortis aui filius exheredatus, adhuc suus heres erat, rumpere nullo modo potest cum à patre precedatur. Et ita procedit d. l. si quis posthumos. §. si filium. Si sanè filius exheredatus viuo patre decederet, tunc nepos preteritus rumperet aui testamentum d. l. posthumorum. & hic intellectus ad dicta iura verissimus videri debet.

28 Cogitandum tamen an dici possit, q. licet per exhæredationem tollatur nomen sui heredis, & illud dominium, quod filius in vita patris habere censetur dicta l. in suis. est tamen licitum parenti illud idem ius in alium transferre, eum scilicet instituendo, Barto. recepto in l. 3. nume. 3. ff. de legat. 1. si ergo auus filio exheredato alium heredem instituit, meritò nepos non rumpit testamentum, quia quemadmodum exheredatus filius nepotem à suitate, & hereditate excluderet si exheredatus non fuisset: ita heres institutus exheredati loco nepotem excludere debet: & ita planè procedit textus in dicto §. si filium, & pari ratione si à testatore, qui filium exheredauit, ne possit institutus, suus hæres erit, cùm sit in potestate, & obtineat primum gradum, nec ante eum alij hæreditas delata fuerit, & ita procedit textus dicto §. interdum, & ita cessant varie Doctorum difficultates.

Cùm igitur in suis heredibus non detur hereditas, vt inquit Iureconsultus dicta l. in suis. de liberis & posthumis, ibi, *Vt nulla videatur hæreditas fuisse*. Ita etiam nec dabitur titulus pro herede, tradit Barto. d. l. in suis. num. 2. Alexand. Ias. & Alciatus num. 7. Couarruuias dicens communem in reg. possessor, 2. par. §. 5. nume. 3. Menchaca de successione crea. §. 19. num. 34. pro qua sententia videtur textus in l. Nihil. C. de vsucap. pro hered. & in l. 2. §. filium. ff. eodem titulo. Sed licet hec sit communis sententia, cótraria tamen verior videtur, pro qua facit, quia petitio hereditatis fundatur in titulo pro hærede, Barto. in l. pro hærede in fine. ff. de peti. hæred. atque ita si in suis heredibus non esset titulus pro herede non competeret eis petitio hereditatis, quam tamen competere probat textus in l. 3. ff. de petitione hered. Facit item tex. in l. 2. §. finali. ff. de vsucapio. pro suo. Et ita nouè hanc sententiam contra communem tentauit Viglius in §. sui, nume. 4. Instituti. de hered. qualit. & differen. & ante eum Fulgosius in l. 1. C. de vsucapio. pro hæred. sequitur Pynellus post alios in Rubric. C. de bonis maternis, secunda parte, nume. 39. & post eum Costa in capitu. si pater, secunda parte, nume. 8. verbo subsequenter, de testamentis in sexto.

Et hac opinione retenta, non obstabit textus in dicta l. in suis, quia ex eo constat suos heredes ministerio legis, post mortem parentum dominos effectos esse illorum bonorum, in quibus iam antea domini dicebantur. Continuatio autem dominij efficit, vt in eis non sit necessaria aditio: non autem adimit aliquid quod aliàs extraneis competit, sed suos magis heredes facit. Vnde etiam proprius debet eis competere titulus pro hærede, argumento l. falsa demonstratio. §. 1. ibi, *Honor eius auctus est, non conditio mutata*. ff. de conditio. & demonstr. facit doctrina Barto. per tex. ibi, in l. 3. §. si emancipatus. 2. in fi. ff. de contra tab. Ex quibus potest hoc fundamentum contra communem retorqueri. Secundò non obstat tex. in d. l. nihil. vbi habetur nihil pro herede vsucapi

capi posse suis hæredibus existentibus, magis obtinuisse: quia licet verba Imperatoris ab Accursio, & communi præpostere accipiantur, verus tamen sensus illorum est, quòd vbi suus hæres exitit, nō potest alius hęres dici, nec titulo pro hærede vsucapere: quod etiam rescripserunt Imperatores in l. 2. C. vnde liberi. & ratio est, quia sui hæredes, etiam ignorantes, statim dominium hæreditatis consequuntur, sine vlla aditione. §. sui autem, Instit. de hæred. quæ ab intestato. l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omis. cau. testamen. vnde hoc ipsum ius ideò potest penes alium extraneum residere, l. 3. §. filius, ibi, Impossibile. ff. de liber. & posthu. & aduertit Pynel. vbi suprà.

29 Nec etiam obstat tex. in l. 2. §. filium. ff. de vsucap. pro hærede, ibi, *Pro hærede negauit vsucapere Seruius.* qui tex. allegatur pro communi sententia, quæ habet suos, titulo pro hæredes vsucapere non posse: quoniam contraria sententia verior est, vt suprà resoluimus. Et pro responsione præmitto, quòd si defunctus bona fide possidebat, & vsucapiebat rem alienam, hæres eius etiamsi malæ fidei possessor sit: poterit tamen eandem rem vsucapere. l. hæres eius. ff. de vsucapio. l. 2. §. si defunctus. ff. de vsucapio. pro empto. Huius autem conclusionis rationem post Paulum posuit Ias. in l. Pomponius in dotē, num. 3. ff. de acquirenda possessione, iuxta quod principium, dicēdum videbatur, filium de quo per Iureconsultum in d. §. filium, titulo pro hærede posse vsucapere rem alienam, siue à patre in vita donatam, quantuncunque possessor esset malę fidei: contrarium tamen docet Iureconsultus d. §. filium, ea nempe ratione, quia dicta regula procedit, quando defunctus possedit eam rem vsque ad mortem. Si enim eo viuo res peruenit ad eum, qui postea hæres effectus fuit, impeditur vsucapio, ex alia iuris regula, quæ habet neminem sibi posse mutare causam possessionis. l. 2. §. quod vulgo. l. cùm nemo. C. de acquirenda possessione. Et hinc facilè intelliges quare Iureconsultus consideret filium rem illam naturaliter viuo patre possedisse. Itemq; cum Iureconsul. ad negandam filio vsucapionem pro hærede, hac particulari ratione nitatur, scilicet, quia non potest mutare causam possessionis, apertè sentit regulariter filio competere titulum pro hærede, argumento l. ex eo. cum vulgar. C. de testibus. Nec huic intellectui obstat regula tex. in l. non solùm §. quod vulgo, de vsucapio. vbi habetur, quòd ex titulo habili superueniente potest quis mutare causam possessionis: procedit enim quando titulus fuit obtentus à vero domino, vel ab eo, quem possessor verum dominum esse existimabat, si enim possessor sciat titulum superuenientem non esse habitum à vero domino, nō poterit mutare causam possessionis, vt declarat eleganter Pynellus in Rub. C. de bonis maternis, 2. parte, nume. 40. ex quibus constat tex. in d. §. filium, nihil facere contra receptam sententiam, de qua suprà.

30 Aliquando tamen considerabam nouum intellectum, & germanum fortasse sensum, ad textum in l. nihil. C. de vsucapio. pro hærede dari posse. Existimabam enim Viglij sensum, ex eo reijciendum, quoniam cum titulo, & bona fide potest quis hęreditatis titulo se tueri, ac defendere aduersus suos hæredes, iuxta notata in l. licet. de iure deliber. & proinde aliter intelligendum censeo, tex. in d. l. nihil, vt ibi Imperator, solùm velit dicere, solam existentiam sui hæredis, non esse adeò potentem & efficacem, vt inducat præscriptionem rerum, in hæreditate repertarum. Quamobrem exigitur possessio, sine qua nulla procedit præscriptio. l. sine possessione. ff. de vsucapio. & cap. sine possessione, de regul. iuris: quorum iurium regulam Imperator in d. l. nihil. ampliauit etiam in suis hæredibus, qui licet sui sint, & statim facti veri domini, per l. in suis. ff. de liberis, & posthumis. Non possunt tamen præscribere titulo pro hærede. antequam possessionem apprehendant, hoc enim non habent ante apprehensionem, iuxta l. cum hæredes. ff. de acquir. posses. Quem intellectum cùm tanquam nouum diu apud me assereuerem: nuper incidi in Modernū sanè doctū Gutierez, qui in §. sui, Insti. de hære. qual. & dif. nu. 84.

eundem assignat, quem vide à nume. 78. vt experimento nūc discam verum illud esse, Nihil esse dictū, quod non sit dictum prius. Hæc cum aliquando cum viris grauissimis conferrem: non defuerunt, qui hanc interpretationem impugnarent, obijcerentq; filium suum hæredē, quoad effectum præscribendi possessorem esse, per l. cum miles. 30. ff. ex quib caus. maio. & resoluit Alex. d. l. cùm hæredes nu. 9. Facit etiam, quod de hæreditate iacente complente præscriptionem, habetur in l. cœptam 40. ff. de vsucapio. & in l. nunquam. 31. §. vacuum, eodem titulo: quod si intelligamus eam l. procedere, quando præscriptio nondum fuit à defuncto inchoata, videtur nimis restringi generalitas, & regula illius legis.

31 Aduerto autem inter alios, illum existere præcipuum sui hæredis effectum, vt licet hæreditate iacente petendus sit curator bonis, contra quem defuncti creditores experiantur in iudicio. l. 1. de cura. bon. dan. tamen suo hærede existente non est petendus curator: sed directò contra suum hæredem agendum est, vt docet Salyc. in l. cùm hæreditas. nume. 1. C. deposit. tradit Gozad. in l. qui se patris. nu. 46. C. vnde libe. dum tamen prius interrogetur per iudicem, vtrum hæres esse velit: ante enim propter ius abstinendi conueniri nequit: vt aduertit Gomez. 1. tomo. cap. 9. nu. 17. vnde licet pupillus actione negociorum gestorum nō teneatur, nisi in eo, in quo locupletior effectus est. l. 2. C. de neg. gest. l. si pupilli. ff. eodem. tamen si hæres sit institutus, hæreditateque iacente, aliquis negocia hæreditatis gesserit, tenetur pupillus in solidum omnem sumptum, expensasque facere hæreditatem adeundo, tex. in l. nam & Seruius. §. 1. ff. de nego. gest. ibi, *Quia vel æs alienum*, quoniam pupillus adiēs hæreditatem fingitur retrò à morte testatoris adijsse. l. hæres quandoque. ff. de acquir. hæred. Quamobrem respondet I. C. quòd ille qui negocia hæreditaria gessit, quodammodo sibi hæreditatem, seque ei obligat, vnde cum non pupilli, sed hæreditatis, quæ defunctum repræsentabat negocia gesta sint, nihil mirum si pupillus in solidum teneatur. Cæterum si pupillus suus hæres sit, non in solidum teneretur, sed quatenus locupletior factus esset. Cùm enim in eum dominium defuncti continuetur iuris interpretatione, non potest videri negociū gestum cum hæreditate, sed potius cum ipso pupillo, quod ex ijs quæ supra diximus euidenter apparet.

32 Ex quo infertur alius effectus, quòd si hæreditas delata sit minori extraneo, minor aduersus gesta hæreditate iacēte, nō restituitur cùm nihil cum eo, sed totum cum ipsa hæreditate, quę defuncti maioris personam repræsentabat, gestum esse videatur, ex reg. l. nam & Seruius. §. 1. ff. de neg. gest. & probat glo. ibi, *Quia non restituuntur in integrum*, & tex. in l. si quis instituatur hæres. §. fi. ff. de hæred. instit. quæ inquit, quod propter factum hæreditate iacente, licet læsio interueniat, minor tamen institutus non habet remedium in integrum restitutionis, quam glossam sequitur Barto. ibi, & pro ea sententia videtur tex. in l. in integrum. ff. de minoribus. Restituetur tamen minor si apud iudicem docere potuerit, sua facilitate factum esse, vt statim non adiret hæreditatem, & secum res gereretur ex regula l. 1. ff. de minor. docet Alexan. in l. ad diem. num. 3. de verbo. & ita intelligendi sunt Alber. Bald. Pau. & Imo. in d. §. fin. ex regu. l. hæres quandoque. ff. de acquir. hæred. Si autem ipse minor non fuit in mora adeundi, tunc cessabit restitutio, ex regula d. §. 1. iuncta l. fin. C. de in integrum restitutio. Quod si minor suus hæres sit, indistinctè ei dabitur restitutio: cum eo enim negocium gestum esse videtur, & consequenter cùm lęsus inueniatur semper ex edicto de minoribus restituendus erit. l. ait prætor. ff. de minor. docet Aretinus in l. Pantoninus. col. fi. ff. de acquir. hæred.

33 Vlterius aduerto hos suos hæredes post mortem parentum, non hæreditatem percipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi, vt inquit Paulus Iureconsultus in d. l. in suis. Quorum verborum, & decisionis argumento Angelus, & Cumanus deduxerūt, ibi, quòd si statuto caueatur, vt quis soluat decimā, vel gabellam ex hæreditate,

tate, quam perceperit: hoc statutũ suum hæredem non ligabit, quæ opinio communis est, secundum Alcia. in d. l. in suis, nu. 14. Deci. in l. fi. nu. 12. C. de edicto diui Adria. tollé. Tiraquel. in l. si vnquam, in principio, num. 19. C. de reuoca. dona. Anton. Gomez. 1. tomo. cap. 9. nume. 18. Contrariam tamen sententiã tenet Alexand. d. l. in suis, nu. 6. ea motus ratione, quia dominium, quod filius habet in vita patris est improprium, & factum, vt colligitur ex l. 1. ff. de actio. amota. Vnde mortuo patre vera hæreditas filio incipit deferri, vt tradit Bald. in l. potuit. q. 7. C. de iure deliberan. Sed communis opinio probabilior videtur, quia statutum debet intelligi de propria hæreditate, quæ incipit habere nomen, & existentiam, mortuo demum testatore. l. qui superstitis. ff. de acquir hęred. in suo autem hærede, etiam viuente patre, incipit hæreditatis nomen, vt d. l. in suis vnde de tali hæreditate statutum intelligi non debet: eo maximè, quia statutum de gabellis soluendis censetur odiosum. Bartol. in l. si pupillus, ff. ad leg. Falci. tradit Corneus consi. 153. lib. 4.

34 Licet autem filius suus non sit hæres institutus, est nihilominus dominus bonorum paternorum, vt docet Paulus Iureconsultus d. l. in suis, ibi, *Hæc ex causa licet illi non sunt hęredes instituti, domini tamen sunt.* & notat Barto. nu. 7. colligens rationem, cur pater omnino teneatur filium hæredem instituere, vel exhæredare, ne non iure faciat testamentum, iuxta l. inter cætera. ff. de lib. & posthu. & in princip. In tit. de exhæred. liberorum. Ratio enim est, quia dominium in filium continuatur, quasi in vita quæsitum. vnde si pater velit extraneum dominum facere, oportet vt filium dominio priuet, ne duo simul domini ad hæreditaté concurrant, contra l. quod contra. § vni duo. ff. de regu. iur. & l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commod. & hanc rationem Bartoli conatur defendere Aretinus d. l. in suis. & Ias. num. 42. & Alcia. nu. 48. & eam incautè dixit communem Anton. Gomez. 1. tomo. cap. 9. nu. 18.

Sed contra Bartolum est communis sententia, vt latè tradit Rubeus. in repet. l. pater filium. ex nu. 101. ff. de inoffi. test. Ang. in repet. d. l. in suis. num. 136. & contra Bartolum facit, quia etiam si pater filium non exhęredet, instituendo tamen extraneum videtur eum tacitè à prædicto dominio excludere, argumento l. sicut. ff. de adimen. legat. & l. quod in rerum. §. si quid. in fi. ff. de leg. 1. & sic tacita hæc voluntas, debuit sufficere ad tollendum dominium filio à lege datum, pro qua sententia facit quod voluit idem Barto. in authen. ex causa, nu. 3. C. de lib. præter. vbi inquit, quod exhæredatio large sumitur, & tunc exhæredatio est ab hæreditate exclusio facta tacitè, secundum testatoris voluntatem, & isto casu (inquit) hoc nomen exhæredatio comprehendit, præteritionem factam à testatore sciente filium se habere, quod probatur in l. patronus testamento, in principio. ff. de bon. liber. & l. Paulus. §. fi. & l. si cum, vel in vtero, & in l. sicut certi. ff. de testa. milit. ille enim qui dat hæreditatem suam alteri, & de filio nullam facit mẽtionem, tacitè exhęredat eum.

Secundò facit, quia continuatio dominij est circa totam hæreditatem, vt constat ex responso Pauli Iureconsulti d. l. in suis, & tamen si filius saltem in quarta instituatur, valet testamentum patris, l. Gallus. §. in omnibus, & ibi communis. ff. de liber. & posthu. l. Papinianus. §. igitur quartam. ff. de inofficioso testamento. cum tamen secundum Barto. illationem, in alijs partibus, in quibus extraneus est institutus, detur idem inconueniens.

Tertiò facit, quia illo iure attento, de quo in d. l. in suis. filia in potestate sua hęres erat, & idem dominium habere censebatur. l. fi. ff. de collatio. doris, & l. 1. ff. de actio. rerum amot. & tamen præterita non rumpebant patris testamentum in prin. versic. sed non ita, Insti. de exhęred. liberorum.

Qartò facit l. si filius qui. ff. de liber. & posthu. vbi habetur, quòd si filius in potestate, præteritus, viuo patre decedat, testamentum patris nullum erit, & tamé hoc casu videbatur cessare Bartoli ratio.

Sed opinio Bartoli videtur vera per tex. in l. 3. §. filius, ibi, *Possibile.* ff. de liber. & posthu. & per rationem tex. in §. emancipatus,

cipatus, Institu. de exhæred. liberorum, & ea retenta, non obstabunt ea, quæ in contrarium adducuntur. Ad primum respondeo, quòd licet pater instituendo extraneum hęredem tacitè videatur filium præterire hæc tamen tacita voluntas, nõ est potens ad priuandum filium hæreditate sibi debita: vt vix solennis exhæredatio admittatur, vt patet ex d.l. in suis, ad finem, ibi: *Quos & occidere licebat*, & in l. cum ratio. ff. de bon. dam. & sic adhuc militat Bar. inconueniens.

Ad secundum respondeo: Patrem iure ciuili, inspecto maximam in filios habere potestatem, & ideo ex legis permissione, instituendo filium in 4. parte bonorum, vt possit in reliquis bonis extraneũ instituere, alijs filius tacitè priuatus censetur: quod tamen non euenit quando filius omnino fuerit pręteritus: tunc enim cessat legis permissio.

Ad tertium respondeo, in multis iuris ciuilis dispositionibus fœminas esse deterioris conditionis quàm masculos. l. in multis. ff. de statu hom. §. cæterùm, Insti. de legi. agn. succes. multa cumulat Dec. in l. fœminæ. ff. de reg. iur. Vnde lex permisit patri, tacita priuatione filias, ab hæreditate excludere, extraneum instituẽdo hæredem, quod tamen in masculis non permisit ex iuribus suprà citatis.

Ad quartum respondeo, quod cùm in d.l. si filius qui, attento principio, institutio extranei facta in eo testamento, in quo filius in potestate fuerit præteritus, nulla fuerit, vt pote facta cõtra formam legis, etsi postea desit ratio, quæ illam à principio nullam fecit, non ob id poterit testamentum sustineri, ex regula l. quod ab initio. ff. de reg. iur.

35 Cæterùm licet instituendi, vel exhęredandi, patri necessitas incumbat, mater tamen necesse non habet liberos suos, aut hæredes instituere, aut exhæredare, vt in §. mater, Instit. de exhæred. lib. Cuius conclusionis ea ratio est, qua fœminæ filios in potestate non habent, vt in §. fęminæ, Insti. de adoptio. Vnde & suos hæredes habere non possunt, vt in l. nulla fęmina. ff. de suis, & leg. hæred. & suprà numero 25. comprobauimus, & docet Bar. in l. in suis, suprà dicta. Decius in l. posthumo nato. C. de contra tab. Quæ ratio Bartoli, vera videtur, quicquid contrariũ velit Bal. col. 1. Paul. numero sexto, in dicta l. in suis. quibus optimè satisfacit Ias. ibi, numero 43. Addo tamen filium à matre præteritum, nõ habere bonorum possessionem, contra tabu. materni testamenti. l. illud. §. ad testamenta. ff. de bon. possess. contra tabul. Et ratio est, quia prætor remedium bonorum possessionis, filijs emancipatis concessit, in memoriam pristinæ potestatis. l. 1. §. 1. ff. de bonor. possess. contra tabul. facit text. in §. finali iuncta glos. Institu. de tutelis, quam tamen in filijs, respectu matris, cùm nunquam fuerit, non potuit considerare: vnde etiam nec eius prætorium remedium accommodauit. Necessarium igitur fuit filijs recurrere ad extraordinarium remedium, querele inofficiosi testamenti, vt docet Alciatus, in d.l. in suis, nu. 56. & Costa, in l. Gallus, in §. & quid si tantum, 1. par. num. 36.

36 Vlterius obseruandum est, filium sui etiam hæredem non institutum, non solùm censeri dominum bonorum paternorum, sed etiam possessorem, quod scripsit Accursius, in d.l. in suis, in glo. verbo, quodammodo, ibi: *& possessionem habere.* Idem etiam voluit glo. in §. sui, verbo existimantur, Institut. de hæred. qualitate & differentia, argumento tex. in l. 2. §. filiũ. ff. de vsucapio. pro hærede. Sed hæc sententia glos. communi, DD. voto repudiatur. vt patet ex resolutis, per Gomez. 1. tomo, cap. 9. numero decimooctauo, & facit quia regula iuris dictat: quòd licet post hæreditatis aditionem, institutus hęres dominus efficiatur omnium bonorum, & iurium, quæ defuncto competebant, possessio tamen eorundem bonorum est apprehendenda necessario, l. cũ hæredes. ff. de acquiren. possess. ab hac autem regula non excipitur filius suus hæres, qui tantùm ab aditione releuatur, iuxta tex. d.l. in suis, & l. in suis. ff. de suis & legit. hære. Facit item, quia licet aliquando ex potestate legis dominiũ trãsferatur in casibus, quos congerit glo. magna, in l. si ager. ff. de rei vendi. possessio tamen nunquam translata censetur, ex communi Doctor. traditione, in l. finali.

C. de

C.de sacrosanct. eccles.

37 Adeò autem magnum est robur suitatis, vt quamuis hæreditas non adita, non transmittatur, tamen ex potentia suitatis, hæreditas non adita, transmittatur; notant Bartol. Bald. & Alber. & omnes in l.apud hostes per tex.ibi: *& ad te transmisit successionem*.ff. de suis & legi.hære.ad idem tex.in l.3.C.de iure deliber.& tex. in l.qui duos.§.cùm in bello.ff.de rebus dubijs, & l.Lucius.ff.de iure fisci. & l.liber homo.§.apud Labeonem.ff.de stipu. seruorum, docet Bartol. receptus, in l.vētre præterito, numero 12.ff.de acquiren. hæred. Angel.in repet.l.in suis, numero 118.ff.de liber.& posthum.Gomez.1.tomo cap.9.numero 23. Ratio autem est, quia filius in vita patris dominus est bonorum paternorum, & mortuo patre, idē dominium in eum continuatur. Vnde tanquam quæsitum, potuit illud in hæredem transmittere. Addoque non solum hæreditatem, sed etiam beneficium abstinendi, à prætore concessum, transmitti.l. si quis filium.§.1.de acquirend.hæredit. tradit Alciatus d.l.ventre præterito, numero 18. Costa in cap.si pater. 2. parte, verbo ac deinde, numero quarto, de testamen.in 6.quo fit, vt si hæres, ad quem hæreditas transmissa fuit, ex hæreditate aliquid expilauerit, cogatur creditorib. hæreditarijs respondere. Cùm ergo mero iure ei quæsita sit hæreditas, eodem quoque iure creditoribus tenebitur. Ius quoque abstinendi, quod in eum transmissum est, amittet propter delictum expilationis, argumento l.si seruum.§.prætor ait.ff. de acquir.hæred. licet si in hac hæreditate ageretur de noua acquisitione, contrarium esset dicendum. Nec enim extraneus hæres expilans hæreditatem, videtur adire, imò magis contrariam voluntatem declarare.l. si quis extraneus, & ibi eleganter Cuman.ff.de acquiren hære. tradit Curtius Iunior, in l. non hoc, nu.8.C.vnde legitimi.

38 Tam ampla autem pristinis temporibus erat patria potestas, vt filios in potestate, non tantum exhæredare, sed etiam & occidere parentibus impunè permissum foret. Idque temporibus illius veteris Iurisprudentiæ, quæ Romulo adscribitur, sancitum fuisse comperimus. Ita .n.in legib.Romuli, primi illius Romanę reipublicè parētis, expressum erat: *Parentum in liberos, omne ius esto relegandi, vendendi, & occidendi.* Vt referunt Francis.Balduinus, & Pardulphus Prateius vterque l.17. ad leges duodecim tabularum, & Dionysius, lib.2. Antiqnitatum, pag.117. & Pynellus in Rubr.C.de bonis maternis.2.parte, nume.17. ad quam legem videtur respexisse, quod scripsit Paul.Iureconsultus, in l.in suis, ff.de liber.& posthum.ibi: *Nec obstat quòd liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat.* & Imp. in l.final. C.de patr.potestat.& tradit Corrasius, in l.filium quem habentem.nu.80.C.famil. erciscundæ. & ibi Æmilius Ferretus, nume.120. Legimus autem apud grauissimos autores patriam potestatem, in tyrannidem conuersam fuisse apud Persas, qui liberis suis, non aliter vterentur, atque seruis. Quamobrem Romulus in patria potestate, cui plurimum tribuit, de scribenda Persarum potius immanitatē secutus uidetur, quàm Græcorum, qui ne diuturnam quidem esse voluerunt, patriam potestatem: finiri enim, vel tertio post pubertatem filij anno, vel si is ad publica munera vocaretur, sed nec acerbioris aliquid iuris, in filium obtinere, summam verò, quam infligerent, pœnam esse abdicationem, vel exhæredationem. Romulus cum satis eas graues pœnas esse iudicaret, quarum metu coerceretur iuuenum proteruia, & parenti suus honos conseruaretur, voluit non perpetuā modò, sed & summam esse patris in liberos potestatem, vt etiam occidere, si vellet, & æquum iudicaret, posset. Quo iure vsi dicuntur Cassius, & Manlius Torquatus, cuius quidem legis rationem, pluribus explicat Dionysius, & facile illud verum esse probat, q. à Iustiniano postea dictū est, nullos alios esse homines, qui talem habeant in filios potestatē. Nō fuit tñ eadem semper qualē Romulus instituit. Etenim M. Brutus, in quadā sua ad Atticū epistola; *Dominū (inquit) ne parentē quidē maiores nostri voluerunt esse.* Sed & in pietate magis, q̃ atrocitate cōsistere debere, patriā ptātē iudicauit Adria. Imp. in l.5.ff.ad leg.Pōp.de parricid. & tempe

ratissimam

ratissimam eam esse oportere Seneca pnunciauit. Sanè licet olim ius patri fuisse vitæ ac necis in filium, nec minus licuisse occidere quàm exhæredare, receptum foret, tamen id licuisse magis aliquando, quàm licere non obscurè significant authores. Nam & abdicationem, qua Græci vtebantur, sustulerunt, vt in l. abdicatio, C. de patria potestate, & ne maiorem quidem vllam parentum asperitatem, in castigandis filijs, leges Romanæ tolerarunt. Certè Traianus, in l. vltima ff. si quis a parente fuerit manumissus, voluit vt pater cogeretur emancipare filium, quem contra pietatem male tractabat, & ex consilio Neratij, Prisci, atque Aristonis, tam inhumano patri denegauit bonorum possessionem, quæ manumissori datur. Quinimò iam licitum nō est parēti filium occidere propria authoritate, vt in l. 2. ff. de sicarijs, poterit tamē pater coram præside prouinciæ accusare & legitimè conuincere. Quamobrem Diuus Adrianus Imperator, cùm pater in venatione filium suum necasset, qui nouercam suam adulterabat, fertur in insulam eum deportasse, quòd latronis magis, quàm parentis, iure eum interfecisset: quoniam patria potestas in pietate debet, non in atrocitate cōsistere, textus in l. Diuus. ff. ad legem Pompeiam, de parricid. quæ tamen lex non leuem patitur difficultatem, dum patrem propter mortem filij nouercam adulterantis, in insulam deportandum decernit. Tunc enim, & ius patriæ potestatis, tum etiam adulterium à filio commissum patrem impunitum reddere debuerunt. Vnde Hippolytan. ibi num. penult. intelligit illius constitutionis rationem esse, quia filius in adulterio fuit à patre deprehensus, nec tamen pater potuit eum occidere, quia licet adulter, filius non erat. vnde si esset extraneus, posset eum pater impunè interficere propter iustum dolorem, quem temperare difficile est. l. maritus. ff. de adulterijs. l. Gracchus. C. eod. titulo. Qui tamen intellectus, non conuenit uerbis illius decisionis: Nec in se est verus, cùm in tex. clarè appareat filium in venatione fuisse occisum, ergo non in adulterio. Item si licitum fuit impunè extraneum occidere, à fortiori, debuit esse licitum occidere filium adulterum, qui & grauius peccabat, & grauiorem patri iniuriam inferebat, argument. d. l. in suis, quòd ita pro constanti supponit Bart. Alber. & Angelus & Paulus in d. l. Diuus numero 4. & facit, quia etiam pater potest occidere adulterum cum filia in adulterio deprehensum, ratione iniuriæ, quam patitur. l. quod ait lex, §. 1. ff. de adulteriis. Ergo maiore cum ratione potest occidere filium, cum propria uxore adulterantem: vnde Bartolus, in dicta l. Diuus, existimat filium nouercam adulterantem, patri ingratum extitisse, & hac de causa patrem eum occidentem mitiori pœna esse puniendum, nec teneri pœna legis Pompeię, de parricidijs. sequitur Ias. in Authentica, sed si post. C. de inoffic. testamento, nume. 4. Petrus Gerardus singu. 2. ad finem. Qui tamen intellectus placere non potest. supponit enim, quòd si pater isto iure occideret filium gratum & de se optimè meritum pœna legis Pōpeiæ, de parricidijs esset plectēdus, quod tamen falsum est, quia licet liberi parentes occidentes, teneantur pœna expressa, in l. penul. ff. de parricidijs, non tamen eadem pœna tenentur parentes, qui liberos occiderunt, hoc iure inspecto, ut tradit Bartolus in l. 1. ff. ad legem Pompe, de parricidijs, & testatur Plato libr. 9. de legibus, in principio. licet postea iure Codicis inductum fuerit, vt simili pœna pater plecteretur. l. vni. C. de ijs, qui parent. vel liber. occid. Vnde arbitror pro vera resolutione, in dicta lege Diuus, patrem punitum fuisse ordinaria pœna delicti. Cū enim illo iure non teneretur, nisi pœna legis Corneliæ de sicariis, per deportationem, quam patitur, punitus fuit pœna ordinaria l. 3. §. fina. ff. de sicarijs. Confirmatur hoc ex eo, quia Iureconsulti rationes tendunt ad excusandum pœnam, patri impositam. Inquit enim patrem, more latronis filium occidisse, in quo excludit iusti doloris allegationem; Inquit præterea, quòd patria potestas in pietate, & non in atrocitate consistit, in quo excludit allegationem patriæ potestatis. Nec obstat, quòd pœna leg. Corneliæ, est capitis truncatio, in vilibus personis, d. l.

3. §. fi.

3.§.fin.ff.de sicarijs.quoniam respõdeo, quòd pater ibi erat nobilis. vnde pœna ordinaria deportatio erat:vt patet ex eodem tex.ibi: Quòd autem pater nobilis esset,ex eo verosimile fit. Quia filium in venatione occidit,venatio autem plerũque,propria est nobilium:vt tradit Tiraquel.in tractat.de nobilit. cap.37. ex numero 129.

9 Cæterùm, pristinis illis temporibus, non tantùm occidendi, sed etiam exhæredandi potestas patri concedebatur. Benè enim infertur, licere aliquem occidere. Ergo & bonis priuare, quod deducitur ex tex. in d.l.in suis, ibi: *Quod liceat eos exhæredare,quos & occidere licebat*, & ex tex.in cap.fina.14.quæst.4.notat gloss.fi. in cap.in literis,de restit.spol.Ange.Imola,& Alexan.& Ias.Alciat.nume.23.in d. l.in suis,quo fit vt iudex,qui de causa capitali,aliquem capitaliter punire potest: posset etiam eũdem bonis priuare, & de causa ciuili cognoscere: absurdum est enim,vt in eius salutem,vel existimationem,valeat quisquam sententiam proferre,cuius de nulla re possit pecuniaria iudicare.l.ex eo.C.de agentib.in rebus,libro 11.facit tex.in l.nec in ea.ff.de adult. facit item,quòd in casibus in quibus licitum est laico,clericum verberare,absque eo,quòd pœnam excommunicationis ille incurrat,tex.in cap.3. de sentent.excõmun.à fortiori licebit eundem clericum propria authoritate capere, & renitentẽ coram iudice ecclesiastico præsentare, ex sententia Ioannis Andr. Abba. & aliorum in cap.cùm non ab homine,extra de iudicijs. Nec huic sententiæ obstat tex. in l.solemus.§.latrunculator. ff. de iudicijs, vbi iudex maleficiorum de causa pecuniaria non potest iudicare: nam tex.ille loquitur, vbi iurisdictio distincta est, & ad certam tantùm speciem delicti relicta. Hoc enim casu cùm mandati forma sit diligenter inspicienda,non licebit iudici,in alijs causis, siue leuioribus, siue etiam ciuilibus iudicare, argumẽto tex. in l.non distinguemus.§.de officio.ff.de recept.arbit.facit tex.not.in l. si pupillorum.§.si prætor.ff.de rebus eorum, quẽ commendat Alexan. in l.in actionibus, nume.2. & ibi Ias. nume.1.ff.de in litem iur.Romanus singul.214. Portius in principio Institut.quibus alienare licet. Fortunius in l.Gallus.§. Et quid si tantum, numero 117.ff. de liberis & posthum. & ita prædictam sententiam, multis adductis, sequitur Alciatus in d.l. in suis,nume.24.pro quo facit tex.in l.2.C. ne fide iuss.dot.den.

40 An autem eo tempore,quo licebat filium occidere,& liceret etiam exhęredare,& in huiusmodi liberorum exhæredatione,omni modo causa requireretur,attento iure digestorum, dubium non est vulgare. Cuius quæstionis difficultatem auget l.cum ratio.ff.de bon.damnatorũ, ibi: *Certis de causis*. Cuius tex. argumento Ripa,in l.2.nume.30.ff.de vulgari.deduxit in exhæredatione liberorum, omni modo causam requiri,attento iure Digestorum,sequitur Alciatus libro quarto Paradoxorum cap.10. & in l.posthumo nato,nume.12.ff.de contra tab. Textus enim in dicta l. cum ratio, inquit filium remoueri non posse à parentum successione,nisi certis de causis: quem locũ Accursius etiam ibi interpretatur,vt causæ illæ intelligantur esse eædem:quæ hodie ponuntur in Auth.vt cùm de appell. cogn.§.causas,col.8. Vt sit sensus, quòd illæ certæ causæ, quæ hodie necessariò exprimendæ sunt, erant olim necessariæ ad remouendum filium à querela, vt intelligit Ripa vbi suprà. Quæ quidem interpretatio,omnino falsa est, & expressè repugnat Iureconsulto ibi, qui specialiter loquitur de iure duodecim tabularũ, quo iure plusquam manifestum est,querælam incognitam fuisse.Etvt altius rem repetamus, aduerto, pro intelligentia multorum iurium, in quibus passim interpretes nostri vacillant, sciendũ quòd verissimum est,lege duodecim tabularũ, filijs exhęredatis,nullum remedium datum esse,quod planè probat tex.in l.non putauit,in princip.ff.de bonorum posses. contra tab. quicquid ibi Accursius, abusus sententia,& mente tex.dixerit, & sic queræla testamenti inofficiosi, illo iure erat incognita, prout in specie affirmat Fulgos.in l.si non mortis. §. si quis, in fi. ff.de inofficio.testamen. Cumanus, in l. etiam.ff.de vulgari. Corneus, in l.maxi-

mum

mum vitium. C. de liber. præte. & quòd hoc verum sit, clarè constat ex eo, quòd querela sit remedium subsidiarium, solùm competens, vbi aliud remedium ciuile, vel prætorium cessat. §. tam autem, Institu. de inof. testamẽ. ex qua verissima interpretatione, dissoluitur illa difficultas, quam Ias. & cæteri posteriores, indissolutam reliquerunt, in l. posthumo nato. C. de contra tabul. bon. possessio. tractantes summa cum diligentia, cur prætor qui in omnibus succurrit emancipatis, in quibus lex ciuilis ante succurrebat suis exhæredatis, filijs nõ succurrat? Tollitur enim difficultas, habito pro cõstanti, quod ante Prætorem, nec lex ciuilis duodecim tabularum succurrebat exhæredatis.

Rursus pro explicatione superioris difficultatis aduerto, verum non esse, de iure Digestorum, & quocunque alio iure, ante beneficium Authenticorum, certas causas quoque esse necessarias ad excludendum filium à querela, quoniam secũdum Iustinianum, in l. si quis, in suo §. legis. C. de inoffic. testamen. infans filius, odio patris, poterat à matre exhæredari, & efficaciter repelli a successione, & sic causæ non erant certæ, quæ hodie exprimuntur, dicta Authentic. Sed illud relinquebatur arbitrio iudicis. l. 3. §. si emancipatus. ff. de bonorum posses. contra tabu. Vnde planus, nouus, & verissimus intellectus illius tex. est, quod de iure duodecim tabularum, de quo loquitur Iureconsultus, in dicta lege, cùm ratio, ff. de bonis damnator. duæ erant certæ causę, quibus filij parentum, iudicio a successione poterant remoueri, scilicet causa emãcipationis, & causa exhæredationis, quæ sanè est verissima interpretatio, & germanus illius legis sensus, licet aliter Doctores Conymbricenses intelligant: asserentes, quòd licet de iure nouissimo, ad exhæredationis validitatem, causa inserta in testamento omnino requiratur, iuxta decisionem tex. in Authen. non licet. C. de liberis præter. tamen iure illo attento, de quo in d. l. cùm ratio, valebat exhęredatio, etiam sine causa facta, filius tamen perlata querela, inofficiosi testamẽti, rescindebat testamentum, quando iusta causa exhæredationis non aderat, & non obstante exhæredatione, suus hęres efficiebatur. l. Papinianus, §. finali. ff. de inofficioso testamento: quo sensu iura hæc, ad concordiam esse reducenda, docuit Emanuel à Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantùm. 3. parte, num. 80. pro quo facit textus, in l. si maritus. C. de inofficioso testamento: quem intellectum moderni Conymbricenses sequuntur. Eligat lector beneuolus quem malit.

41 Vtcunque tamen sit, aduerto per exhæredationem, non solùm posse patrem, filium hæreditate priuare, sed etiam regni successione, dum tamen hodie subsit legitima causa, tex. in cap. licet, & ibi omnes, de voto. Et ratio est, quia regnum defertur tanquam hæreditas: vt tradit Oldradus, cons. 94. nume. 8. Tiraquel. in tracta. de primogeni. quæst. 35. num. 3. Couarru. pract. quæstionum, lib. 1. cap. 1. nume. 4. vnde quemadmodum pater filium ingratum potest exhæredare, & sua hæreditate priuare: ita etiam & regni successione, d. c. licet.

42 Cæterùm, licet iam sublata sit, & adépta parentibus illa ampla potestas vitę, ac necis in filios: si tamen filij patriæ proditores existant, parentem posse interficere filium, ob idque præmio afficiendũ saluberrimè constitutum est: vt probat Marcellus, lib. 5. Digestorum, in l. 35. ff. de relig. & sumpt. fun. ibi: *Minimè maiores lugendum putauerunt, qui ad patriam delendam, & parẽtes, & liberos, interficiendos venit. Quòd si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere etiam præmio afficiendum omnes constituerunt.* Quæ sanè decisio etiam intelligenda est, quãdo filius scienter patrem, patriæ proditorem interfecisset: si enim ad sui defensionem, vel casu, tunc nulla quidem pœna esset filius afficiendus: propositum tamen præmium non consequeretur. Nec enim Rempub. videtur obligasse, qui pro tuenda vita patrem interfecit, ex doctrina Bart. in l. nulla macula, in princip. C. de delatoribus, lib. 10. Facit, quia præmium propositum ei, qui bannitum interfecit, ei tantum debetur, qui scienter & animo consequendi prædictũ præmium bannitum occiderit: vt tradit Aretinus, in l. cùm seruus, col. 2. ff. de verborum.

borum. Socinus per tex. ibi, in l. 2. in princip. ff. de condit. & demonstr. Dec. in l. si quis hæredem, numero 4. C. de institu. & substit. Et addo, quòd quemadmodum pater per illum tex. potest patriæ perduellionem filium interficere, ita etiam poterit exhæredare, argumento l. in suis. ff. de liberis & posthu. Vnde infero, quòd licet tex. in Authen. vt cùm de appel. cognos. §. aliud, versi. causas. coll. 8. numeret quatuordecim causas, propter quas potest pater filium exhæredare, quas etiam numerat glossa, in cap. Quintauallis, de iureiur. Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 72. nihilominus poterit etiam filium exhæredare, si fuerit proditor patriæ, & propterea ex omni causa, propter quam, pater potest eundem impune occidere, vt consuluit Alexan. consi. 203. lib. 2. Alciatus in d. l. in suis, numero 29. Facit etiam quod voluit Guilelm. de Cuneo, in Authen. non licet. C. de lib. præter. Vbi asserit, quòd non solùm ex prædictis causis, potest pater filium exhæredare, sed etiam ex similibus, vel grauioribus, cuius sententiam communiter esse receptam, testatur Palatius, qui alios adducit, in repet. Rub. de donat. inter vir. §. 16. nu. 10. & eleganter comprobat Cassaneus, consi. 38. a nu. 29. cum sequen.

43 Tam efficax autem est suitatis potentia, & existentia sui hæredis, vt etiam si se abstineat à patris hæreditate, tamen confirmet tabulas pupillares, quod probat Iureconsultus, in l. si filius qui patri. ff. de vulga. ibi: *Ex secundis tabulis hæres extiterit.* Idem etiam probat tex. in l. quæsitum, & in l. si filius qui se paterna. ff. de acquiren. hæred. & vtrobique DD. Decius, consil. 331. numero secundo, & ratio est, quia non est sine hærede, qui suum hæredem reliquit: licet abstinentem se. l. cum quasi. §. sed & si quis. ff. de fideicommis. liber. & l. 1. §. qui sunt in potestate. ff. si quis omiss. caus. testam. facit tex. in l. sed & si quis, ex modica. §. si quis. ff. de bo. lib. docet Costa, in c. si pater 2. parte, verbo deferuntur, numero sexto, de testament. in sexto. Regula tamen superior est intelligenda, quando confirmatio tendit ad vtilitatem sui hæredis abstinētis, aliàs enim existentia, nihil operatur, ex sententia Bartoli, in d. l. si filius, numero 6. quæ ibi probari videtur, ibi: *Etenim ius dicentis propositum est, liberos oneribus hæreditarijs non sponte susceptis liberare: non inuitos ab hæreditate remouere*, pro qua etiam facit text. in l. 1. §. fin. ff. vt in possess. legator. vbi legata, & fideicommissa, per existentiam sui hæredis abstinentis, non confirmantur, quia scilicet dicta confirmatio, non continet damnum, nec vtilitatem sui hæredis, hanc sententiam Bartoli, receptam esse testatur, Ias. dicta l. si filius qui patri, numero vigesimo: Quæ tamen traditio nec est vera, nec ex iuribus ab eo adductis probatur. Imò si textum cum iudicio expendamus, ex opposito Bartoli sententiam destruere videtur. Confirmatio enim tabularum operatur, quòd suus hæres præstet legata prædicta, tabulis cōtenta: cùm tamen si tabulæ non essent cōfirmatæ, suus hæres proximus ab intestato pupillo, esset successurus: nec legata præstare tenebatur, ex regula l. si nemo. ff. de testamen. tut. item & contra Barto. facit, quia & necessitas sui hæredis, principaliter fuit inducta in fauorem patris, in cuius potestate, filius positus erat, vt docet Baldus, in l. si filius hæres. 16. ff. de liberis & posthumis, Corneus, in l. 3. numero 23. C. de iure deliberan. Vnde etiā confirmatio facta, per sui hæredis existētiam, in eiusdem patris fauorem inducta censeri debet: & consequenter attendendum non videtur, vtrum ex tali confirmatione resultet vtilitas, seu incommodum ipsius sui hæredis. Nec obstat tex. dicta l. 1. §. fin. vbi habetur, quod suis hæredibus abstinentibus, non debentur legata, nec fideicommissa, testamento relicta. Ratio enim illius tex. est, quia per ius abstinendi, liberatur filius beneficio prætoris, ab omni obligatione, & necessitate, quam lex ciuilis imponebat. l. necessarijs. ff. de acquirenda hæreditate. Vnde quæ requirunt hæredis obligationem, filio abstinente, non confirmantur, sed corruunt. Cùm autem legata hanc obligationem requirant. §. hæres, Institut. de obligat. quæ ex quasi contr. nascun. meritò si filius abstinet, cessant legatariorum actiones: quæ tamen reuiuiscent, si suus hæres mutato consilio,

filio, ad testamentariam successionem reuertatur, iuxta notata in l. fina. C. de re pud. hæred. & ita præd. tex. intelligit Costa, vbi supra, nume. 8. Non item obstat tex. in d. l. si filius qui patri, quia licet cõmunis sententia existimet ibi dubitatum fuisse, vtrum sui hæredis existentia confirmaret tabulas pupillares, tamen verius est, de hoc ibi dubitatum non fuisse. Illud enim tantùm in controuersiam deductum fuit, vtrum filius hæreditatem, quam ex secundis tabulis, ipso iure quæsiuit, possit retinere, si paternam prius recusauit: totam autem difficultatem fecit Iureconsulti respõsum, relatum in l. quæ situm, & in l. filius qui se paterna. ff. de acquir. hæred. vbi habetur, quòd is qui iudicium defuncti impugnauit, non debet aliquid ex eius dispositione capere, quòd ipsum deducitur ex tex. in l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acquirenda hæreditate. nam abstinendo se à patris hæreditate, eiusdem patris iudicium impugnabat qui eum hæredem instituit, & consequẽter indignum se faciebat, ea hæreditate impuberis, quam propter patris voluntatem acquirere poterat. Verùm, quia si pupillus ab intestato decessisset, suus hæres, tanquam proximus ab intestato hæreditatem esset habiturus, Papinianus rẽ iusto decreto, temperandam fore decreuit. Induxit igitur, ut filius qui patri, ac postea fratri impuberi, ex secundis tabulis, hæres ipso iure extitit, bonorum separationem decreto prætoris, possit impetrare, quo magis liceat fraternam hæreditatem retinere: paternam autem recusare, qua bonorum separatione obtenta, intellexit filium, sine metu posse impuberis fratris hæreditati se immiscere. Nã per hoc nec videtur pro hærede gerere in paterna, nec rursus eadem hæreditate, quasi indignus priuaretur. Alioquin si sine decreto hæreditati se immisceret, in promptum periculum incidebat iuris ordinarij, de quo in dict. l. quæsitum, ut optimè scriptum reliquit Costa, ubi suprà, nume. 17. cuius sententia, satis probari videtur, in d. l. si filius qui patri, ibi; *Iustius enim facturum Prætorem existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit, &c.*

44 Adeo etiam efficax est, existentia sui hæredis, vt confirmet libertates in testamẽto datas, quod probat Vlpianus, l. 33. ff. de manum. testam. in hæc verba; *Sciendum est, necessario hærede existente, quamuis se abstineat, tamen libertates competere, si modò in fraudem legis Aeliæ Sentiæ datæ fuerint*, nec directæ tantum, sed etiam fideicommissariæ libertates, in hac specie competunt ex Bartoli sententia, in l. 1. §. si pater. ff. ad Syllanianum, & est communis secundũ Alexan. in l. si filius qui patri, nu. 9. ff. de vulgari. Ias. in l. eam quam, nume. 20. C. de fideicommiss. pro qua sententia videtur tex. in l. cum quasi. §. sed, & si suus. ff. de fideicommis. liberta. Hæc tamen sententia tuta non videtur, quia licet ea directo à testatore proficiscatur, etsi filius abstineat, valeat ex ratione. l. 1. §. qui sũt in potestate. ff. si quis omis. caus. testa. Ea tamen, quæ requirunt personam, quæ debeat obligari, ex prædicta existẽtia, nõ confirmantur. l. 1. §. fin. ff. vt in posses. legato. Cùm ergo adhoc, vt fideicommissaria libertas præstetur, requiratur, persona hæredis, quæ possit obligari, argu. tex. in §. hæres, Instit. de obliga. quæ ex quasi contr. si filius abstineat prædicta libertas non confirmatur, vt contra Bartolum resoluit Corneus, in d. l. eam quam, nu. 11. sustinebitur tamen libertas, si bona alicui adijciantur, iuxta decisionem tex. in princip. Inst. de eo cui liber. caus. bona addicuntur. Et retenta hac sententia contra Bartol. non obstabit text. in d. §. sed & si suus, quia non loquitur in eo, qui fideicommissariam libertatem reliquit, sed in eo testatore, qui iam ex testamento alterius, efficaciter tenebatur fideicommissariam libertatem præstare. Is enim si decedat, filio suo hærede relicto, licet filius abstineat, nihilominus ea fideicommissaria libertas, iam antea efficaciter debita præstanda est, vt constat ex eodem tex. in §. sed & si quis, ibi: *Sed & si quis sine hærede, vel alio successore decesserit, qui fideicommissam libertatem præstare debebat, adito prætore libertatem præstandam esse Senatus censuit.* Et statim subdit Iureconsultus. *Sed & si suus hæres se abstinuerit, libertati fideicommissæ per Senatusconsultum subuentum est, tametsi non est sine hærede, qui suũ hæredẽ habet, licet abstinentem*

nentem se. Et ibi optimè explicat Albericus. Vnde etiam meritò potest dubitari, de ea sententia, quam resoluit Alexand. in d.l.si filius qui, nume.9. scilicet, quòd legata pia debentur, etiam si filius suus hæres abstineat ab hæreditate patris, cũ verius videatur contrarium, ex regu. dicta l.1.§.fi.ff.vt in possess.legato. Poterit hæc communis opinio saluari, ac defendi ex alia communi quæ habet, quòd legata pia debentur, etiam si hæreditas nõ sit adita ex testamẽto, de quo multa scripsit Corn.vbi suprà.

45 Vltimò addendum censeo, per dationem cohæredis extranei suitatem tolli, eaque ratione existentiam sui hæredis, non confirmare tabulas pupillares, substitutionemque pupillarem non confirmari, quia per dationẽ cohæredis extranei, tollitur suitas, ita Barto in l.si filius qui patri.ff.de vulgar.nume.4.& ibi Alexan. num.11.Socinus, num.20. idem Alexan. in l.apud Iulianũ. §. idem Iulianus. ff.ad Treb.nume.4.& ibi Claudius col.1. Ratio autem est, quia testator dando filio cohæredem, non videtur confidere de prouisione legis, sed potius de prouisione propria, quæ ipsius facit cessare legis prouisionem, & consequenter suitatis effectum, argum.l.fin.§.1.C. de pact.conuen. l.2.C.de executio.rei iud.etsi ex modic. §. fin. ff. de bon.lib.quam rationem expressit Barto.vbi suprà, hinc inferens, quòd si alius cohæres, esset similiter suus hæres per dationem, talis cohæredis non tolleretur suitas:nec enim eo casu videtur testator diffidere de prouisione legis, sed potius legis præceptis obtemperare, quæ iubet filium esse instituendum, iuxta l.inter cætera.ff. de lib.& post.princip.Instit.de exhæred.liberorum, atque ita cùm cesset dicta ratio, nõ tollitur suitatis effectus, vt in d.l. si filius qui patri, vbi notat Socinus, nu.19.

Sed hæc ratio Bartoli tuta non videtur, nec enim dici potest, hac ratione cohæredem datum fuisse, cùm vero similius sit, ex affectione, & meritis potius, à patre fuisse institutum, argum.tex.in l.nec adiecit.ff.pro socio.facit tex.in l.si quando.§.illud, ibi: *Meritis magis*.C.de inoffic. testa. Præterea etsi credamus testatorem voluisse à prouisione legis recedere, id necessariò intelligẽdum est eo casu, quo sua prouisio effectum haberet, arg.l.Clodius.ff.de acquiren.hæred.vbi eleganter explicat Aret. Facit, quod docet Bald.in l.si diuersa.C.de transact.aliàs cohærede nõ adeunte illibata debuit manere suitas, ne aliàs videretur testator eligere viã ad impugnandum proprium iudicium, cõtra regulam tex.in l.3.ff.de milit.testa.& ita cùm cesset prædicta ratio, contrariam sententiam, imò quod per dationem cohæredis extranei non tollatur suitas, tenuit Corneus, in l.3.nu.10.C. de iure deliberan.Alciatus, in l.si filius qui patri.ff. de vulgarib.idem Alciatus, in l.in suis, in §.fi.ff.de liberis & posthumis. Menchaca de succes.creatio.§.21.nume.84.pro qua sententia est tex. expressus in l.3.C.de iure deliberan. Nec suprà dictæ veriori sententiæ, obstat tex.in d. §. idem Iulianus, ibi: *Vnum ex hæredibus institutis cogere adire patris hæreditatem*, ad cuius tex.intelligentiam, quoniam nonnulli interpretes ex eo assumunt argumentum, existentiã sui hæredis, non confirmare tabulas pupillares, præmittendum cẽseo. Quòd ad hoc, vt pupillaris substitutio sustineatur, necessariò requiritur, vt valeat testamentum patris.§.liberis.Institut.de pupilla.substitut. quo fit, vt ad substitutionis validitatem, requiratur omnino, vt adita sit hæreditas ex testamento patris.l.2.versicu. adeo.ff. de vulgar.l. sed si plures.§.fin.ff. eod.titu.sine aditione, nec valet testamẽtum.l.si nemo. ff. de testamen.tut.l.eam quam.C.de fideicommis.nec etiam pupillaris substitutio, in eodem testamento cõtenta.ex quo manifestè apparet, cur tex. in d.§.Iulianus, requirat aditionem, fieri ex testamento patris. Si enim ex eo adita non esset hæreditas, frustrà de substitutione pupillari, & fideicommisso in ea cõtento ageretur, vt patet ex d.princ. Dubium tamen est, cur in casu illius tex.existentia sui hæredis non confirmet tabulas pupillares, quas aliàs confirmare solet, iuxta ea, quæ superius scripsimus: cui tamen difficultati respondeo, quòd licet existentia sui hæredis, prædictam substitutionem, soleat confirmare, hoc tamen in casu illius text. fieri non potest, quia

aliis

alijs cohæredibus repudiantibus, si filius abstineat, necessariò deuoluitur hæreditas ab intestato, nec suitas potest aliquid operari, cùm non possit confirmare testamentum, nisi pro parte, quæ confirmatio valere non debet, ex regula l. ius nostrum non patitur, ff. de regulis iuris, id autem clarissimè apparebit, si consideremus, qđ in hac specie duo casus possunt euenire. Primus est, quando filius pro parte institutus abstinuit. Secundus est, quando filius decessit, nec adita, nec repudiata patris hæreditate. In primo casu, non potuit suitas testamentum cõfirmare, quia alijs cohęredibus repudiantibus, repudiatę portiones filio abstinenti, accrescere non potuerunt. Ius enim accrescendi, hanc habet naturam, vt non sequatur illum, qui nudo nomine hæres est, & non effectu. l. si totam. ff. de acquirenda hęreditate, adiuncta l. ex facto. §. fin. ff. de vulga. notat in specie glos. in l. ex contractu. ff. de re iudic. & ibi Bart. glo, iuncto text. in l. 4. §. fi. de alim. & cibarijs legat. notat Paulus, in l. vnica, ad finem, C. quãdo nõ pet. part. At verò quando portio nõ potest accrescere, deuoluitur res ab intestato. Causa enim intestati, trahit ad se causam testati, ita vt videatur testator ab intestato decessisse. l. penul. ff. de iniusto rupto, & ibi Paul. numero tertio, Ex quibus patet suitatem, non potuisse in hac specie testamentum patris confirmare. Secundo autem casu, quando filius transmisit hęreditatem, nec aditam, nec repudiatam, idem vertitur periculum, cum hæreditas transmittatur cum iure abstinendi. l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hæred. atque ita hęrede abstinente datur idem inconueniens, quod suprà considerauimus, quando filius abstinuit. Ex his igitur lector beneuolus intelliget, cur necessaria fuerit aditio ex testamento, in d. §. idẽ Iulianus, & sic prędictę difficultates conquiescunt.

46 Iam verò offert se non vulgaris quęstio, in qua scribentes nostri se valde fatigant, an datione substituti vulgaris suitas tollatur, & crebrius in eam sententiã itum est, ut suitatem tollat vulgaris substitutio, in qua opinione fuit Accursius, in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inof. test. quam Aphricani responso roborat in l. si filius heres. ff. de liber. & posthum. ibi; *Nepotem tam patri, quàm auo suum hæredem esse.* Et eam sentẽtiam, plures quoque ex scribentibus secuti sunt, ea nempe ratione. Cùm enim filio suo abstinendi potestas tribuatur, cui vulgaris substitutus datus. l. 1. §. si pponatur. ff. si quis omis. cau. testa. si noluerit hęres esse, cùm ei alter substituitur, perinde est, atque si sub contraria conditione, scilicet, si voluerit, substitutus esset. l. si legatum. ff. de adim. leg. vnde de suo hęrede, volũtarius fit. l. Cornelius, & l. iam dubitari. ff. de hęred. inst. Quamobrem ad instar extranei, redigitur. l. nam nec emancipatus. ff. de lega. 1. vt mirum non sit, si suitas tollatur.

Sed contraria sententia verior, & receptior est, & magis iuri consentanea, quam tenet Bal. in d. l. si filius hęres, col. 2. & ibi Ang. Paul. Areti. Christophorus de Castel. Raph. Cuma. & Angel. Perus. in l. Papinianus. § quarta autẽ. ff. de inoffic. test. Bal. & Angel. in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hęred. Angel. & DD. in l. suus quoque. §. fin. ff. eodem titu. Bald. & Angel. in l. iam dubitari, eod. Paul. Castr. Fulgo. & alij, in l. 3. C. de iure delib. & hanc opinionem defendit Ioan. Corrasius, lib. 1. Miscella. cap. 2. & Anto. Gomez. 1. tomo, cap. 3. num. 15. & moderni Parisiens. in additio. ad Alexand. consilio 4. lib. 2. numero 15. litera e, & rursus consilio 17. libro 3. numero nono, litera c, vbi dicit, hanc esse veriorem sententiã, repudiata contraria. Etenim substitutio vulgaris, non tollit suitatem existentem in filio, nec effectus eius, sed tantum necessitatem præcisam adeundi, inductam fauore patris de iure antiquo, vt in l. necessarijs. ff. de acquirenda hæreditate. Facit tex. notab. in l. fin. versicu. altera verò species. ff. de conditio. institut. quem ad hoc expendit Paulus Castren. in dicta l. si filius hæres, tex. in l. Lucius. ff. de vulg. & tex. in l. quòd si minor. §. Scęuola. ff. de minoribus. Beneficium etenim abstinendi concessum filijs à iure prætorio, non tollit eis suitatem, & eius effectus, sed tãtùm necessitatem. Vnde pari ratione, quòd licentia patris abstinendi, quæ colligitur, & censetur esse in substitutione

vulgari,

vulgari, non tollat suitatem, & transmissionem, sed tantùm necessitatem, probat tex. in l. si filius qui patri, versic. etenim, ff. de vulgar. §. sui. versicu. sed his permittit prætor, Institut. de hæred. qualitate & differentia. Suadetur etiam hæc sententia, authoritate Iureconsulti Papiniani, in l. fin. ff. de cond. insti. vbi ipse respondet filio vulgariter substitutum, sub arbitraria conditione, quæ extremo vitæ momento impleri poterat, non prius hæreditatem ex substitutione capere, quàm filius animam efflauerit, ac mortuus sit: nã etsi mori incipiat, spes est suum futurum, impleta per se, vel per alium, vltimo vitæ spiritu, conditione. Ex quo apparet, non esse sublatam suitatem, alioqui frustrà vltimus ille flatus expectaretur, quo ab extraneo adiri non potest hęreditas, Accursius in l. fina. ff. quando dies leg. ced. Suadetur etiam & efficacius, quoniam & infans qui substitutum habet vulgarem, hęreditatem ad matrem transmittit. l. Lucius. ff. de vulgari: vnde nemo sani iudicij, dicet sublatam esse suitatem, cuius virtute fit transmissio. l. ex militari. §. fin. ff. de testa. milit. l. apud hostes. C. de suis & legi. hæred. Facit etiam, quoniam substitutiones, ideo adinuentæ sunt, ne testantium iudicia, irrita, caducaque fiant, neve testator sine hærede decedat. l. vnica, in princip. C. de cadu. tollen. vnde testator vulgariter substituendo, sibi prospicit relinquendo heredem, quod maximè eius interest. §. si modo, Instit. quibus ex caus. manum. non licet. Quamobrem, huiusmodi prouisio patris, quem etiam semper præsumendum est, ad filij vtilitatem respexisse. l. nihil interest. §. 1. ff. de bon. liber. l. nec in ea. ff. ad legẽ Iuliã. de adulterijs, in filij damnum retorqueri nõ debet, cum per eam tam sibi, quàm filio pater prospicere, ac prouidere voluerit. Maximum autem foret filij incommodum ex tali prouisione, si suitas tolleretur, ex vulgari substitutione, & omnino contra mentem iuris, & rationis esset, cum huiusmodi parentum prouisiones, non alio tendât, quàm ad intacta, illibataque suorum hæredum iura conseruanda, quæ vtique per eam substitutionem omnino tollerentur. Alioquin prouisio, quam in sui gratiam testator induxisset, in maximam eiusdem perniciem reflecteretur: quoniã vulgaris substitutio, licet nonnunquam in testantis fauorem, principaliter tamẽ, & omni tempore, in filij gratiam operatur. l. si filius qui patri. ff. de vulgaribus, cum per suitatem, tutelarum dationes, sustineantur, vt tradit Bartol. in dicta l. si filius, idem Barto. in l. si nemo. ff. de testam. & secundæ tabulæ confirmantur. l. filius qui paterna, & l. si pupillus. ff. de acquirenda hæreditate, & dicta l. si filius qui patri, & fideicommissum vniuersale defenditur. l. ita tamen. §. si pater. ff. ad Trebellian. imò & hæreditas transmittitur. l. si fratris. C. de iure deliberan. quinimò, etsi filius non adita patris hęreditate, decesserit, per vulgarem, non impeditur transmissio, eaque non obstante ad descendentes, deuicto substitutio vulgari, hæreditas per transmissionem descendit. l. si quis filium. §. 1. ff. de acquirenda hæreditate, cum suus adire necesse non habeat, mortuoque parente, filius suus non hæreditatem accipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi dicatur, ex Pauli Iureconsul. sententia, in dicta l. in suis. Quamobrem, eleganter Paulus Castrensis, in dicta l. si filius hæres, scripsit, testantem substituendo, si hæres non erit, in eum casum substituisse videri, quo filius suus beneficio prætoris abstinuerit. Quoniam institutus, qui alium substitutum habet, id à prætore beneficium consequitur, vt abstinendi facultate fruatur ex dicta l. necessarius. ff. de acquirenda hæreditate. Vnde cùm substitutio facta filio, in potestate eo casu facta censeatur, quo ipse velit vti beneficio prætoris, non perinde sequitur, quòd etsi filius necessitate liberetur, vt statim suitatem amittat, argumen. dicta l. filius qui patri, & facit regula tex. in l. plenum. §. equiti. ff. de vsu, & habit. Facit etiam quoniam facta substitutione seruo necessariò, non ideò necessarius esse definit ex doctrina glossæ receptæ, in principio, verbo nouissimo, Institutio. de vulgari. quam receptam testatur Bartol. Imol. & Alexand. in principio, in l. potest. ff. de vulgari. Ergo quemadmodum in ser-

uo non tollit necessitatem, ita nec in filio suitatem; quod enim operatur necessitas in seruo, idem operatur suitas in filio, & à pari procedunt tex. in l. ex parte. ff. de acquirenda hæred. qui tex. licet loquatur in seruo, eadem ratione procedit & in filio.

Ego tamen considerabam in hac Doctorum varietate dicendum fore, quòd etiam admissa communi sententia, impropria sit locutio, dicere, quòd per substitutionem tollatur suitas. Potius enim dicendum foret in pendenti esse suitatis effectum, vt rectè considerauit Ang. in repet. l. in suis. nu. 148. ff. de liberis & posthum. quod clarè ex eo patet, quia etsi filius instituatur sub conditione si voluerit, non tollitur tamen suitas, sed suspenditur, vt colligitur ex lege, iam dubitari, in fine. ff. de hæred. institu. Frustra enim ibi dubitaret Iureconsultus, vtrum filio prædictam conditionem adimplenti cõpeteret ius abstinendi, nisi intellexisset impleta conditione, filios succedere, tanquam suos hæredes, & quod textus dicit, filium non habere eo casu ius abstinendi, non ex eo prouenit, quia suus hæres non est, sed ex eo, quia conditionem adimplendo sponte sua, videtur subire onera hæreditaria: vnde prætor ei denegat ius abstinendi, quod tantùm conceditur, quando onera hæreditaria non ex voluntate, sed legis potius necessitate subire cogeretur, vt explicat Socinus in l. conditionibus pupillus. in principio, & ibi Paulus. ff. de conditio. & demonstra. Ripa in l. 1. num. 140. ff. de vulgari. Item si filius sub quacunque conditione potestatiua instituatur, verum est dicere, non tolli suitatem, sed suspendi donec conditio impleatur. l. finali. ff. de conditio. instit. & dicta l. conditionibus pupillus, ergo idem videtur in conditione si voluerit, quæ ad exemplum potestatiuarum regulariter. l. verba hæc. ff. de condi. insti.

Sed verum non videtur, quòd per substitutionem sit in suspenso suitas. Cùm enim institutio filij per se pura sit, ex substitutione non debuit reddi conditionalis, quam conclusionem probat tex. in d. l. si filius hæres. ff. de liberis, & posthu. vbi secundum communem sententiam, institutio dicitur pura, vt expendit Aretinus in l. 1. columna decima. & ibi Socinus nume. 18. ff. de vulga. Corneus in l. cùm proponas. num. 2. C. de hered. instit. Ergo cùm institutio pura sit, quemadmodum dici non potest facta sub conditione, ita etiam nec suitatem in suspenso posuisse.

Quare dicendum arbitror, quod facta substitutione, institutio non videtur facta sub conditione (Si volueris) vt vulgo existimant plerique interpretes, sed videtur tacitè subintellecta conditio resolutiua, *Nisi nolueris*, cuis conditionis effectus est, vt actus ipse non suspendatur, quoad substantiam, sed tamen respectu executionis, vt tradit Paulus in l. nonnunquam. nume. 1. ff. de conditio. & demonstratio. Quod optimo simili comprobatur, nam legatum, quæritur etiam ignoranti. l. cùm pater. §. surdo. ff. de legat. secundo. & tamen secuta postea repudiatione legati, perinde est, ac si nunquam legatum fuisset quæsitum. l. seruum filij. §. 1. ff. de legat. primo, §. vtrum. ff. si quid in fraud. patro. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donatio. inter virum, & vxorem. & ita fatendum est dominium rei legatæ acquiri, nisi legatarius noluerit.

Quo exemplo concludendum est, institutionem filij simpliciter factam, secuta substitutione non suspendi, quoad substantiam, ac proinde filium suum hæredem esse, & suitatis iura obtinere: eo tamen postea abstinente, omittetur conditio resolutiua, & hæreditas substituto defertur, perinde ac si nunquam suus hæres extitisset, iuxta dictam comparationem.

Nec superiori resolutioni obstat tex. in d. l. si filius hæres. ff. de liber. & posthu. vbi Barto. num. 1. assignat intellectum, q ibi filio instituto nepos fuit vulgariter substitutus, & per dationem substituti vulgaris, sublata fuit suitas in filio, quo fit, vt si filius ante aditam hæreditatem patris decedat, non transmittet eam ex potentia suitatis, sed fiet locus substituto, qui cùm etiam in potestate aui fuerit retentus, auo efficietur suus hæres, cui pater obstare non potuit, quia per dictam

dictam substitutionem suitatem amisit, quam Bartoli lecturam veram esse, asserunt Imola, & Alex. ibi col. 2. & Aretin. in principio dicit communem Ias. nume. 14. Corneus in l. 3. numero 12. C. de iure deliberan. Socin. in l. 1. nume. 47. ff. de vulgar. Alex. consil. 4. numer. 15. libro 2. Guilelm. in cap. Raynutius, verbo, mortuo itaque testatore in 2. nu. 190. extra de testam. pro qua sententia facit, quia quã do filio datus est vulgaris substitutus, censetur filius, releuatus à præcisa iuris necessitate, & perinde est, ac si fuisset institutus sub conditione, si voluerit, sed posita tali conditione, filius voluntarius, & non necessarius efficitur hæres, ex dicta l. verba hæc. ff. de condit. instit. Ergo per talem substitutionem cùm sit voluntarius effectus suitatem amisit. Secundò, facit tex. in lege, si patronus. §. si patroni filius. ff. de bon. libe. vbi filius habens substitutum potest hæres esse, vel non. Facit item tex. in l. si is qui soluendo. 57. ff. de hæred. instit. Sed quamuis Bartoli sentẽtia communis sit, verior tamen, & recẽptior est contraria, vt superius comprobauimus, vnde pro vero illius text. intellectũ d. l. si filius hæres. à qua Bart. & sequaces, argumentum suæ opinionis assumũt. præmitto, quòd testamentum patris, in quo posthumus præteritus est, à principio valet, posthumi tamen, natiuitate rũpitur. l. 3. & l. posthumorum. ff. de iniusto rupt. l. posthumo nato. C. de bon. possess. contra tabul. l. vxoris ab ortu. C. de posthu. hæred. instit. §. posthumi, Instit. de exhæred. liber.

Item præmitto, quòd quandiu speratur testamentum posse rumpi, nõ potest adiri hæreditas ex testamento. l. ventre præterito. ff. de acquiren. hæred. explicat Decius, in dicta l. posthumo nato, num. 4. Socinus in l. si filius qui patri, nume. 14. ff. de vulgar. Nec etiam defertur ab intestato, quia quandiu potest hæreditas adiri ex testamento, non fit locus successioni ab intestato. l. quandiu. ff. de regul. iuris, explicat Alciatus, in d. l. si filius hæres, nume. 2.

Item ad hoc, vt quis sit suus hæres sufficit, quòd sit in potestate testatoris, licet primum gradum nõ obtineat: satis enim est ei, qui eum in gradu præcedebat, hæreditatem delatam non fuisse. l. scripto. ff. vnde liberi.

Cùm ergo, in d. l. si filius hæres, filius ibi proponatur à I. C. institutus, & venter præteritus, & nepos filio substitutus: itẽ proponatur, testatorem prius decessisse, & post eum, filium, dum adhuc esset in pẽdẽti posthumi natiuitas, & sic vtrum mulier esset paritura vel abortum factura, nepos iste posthumo non nato, suus hæres erit, patri, in cuius potestatem incidit mortuo auo. Item addo, quia quandiu in incerto fuit, vtrum posthumus esset nasciturus, & sic dubitatur de viribus testamenti, nunquam patri fuit ante eum delata hæreditas, nec ex testamento, ex regula d. l. ventre præterito. Nec ab intestato, ex regula d. l. quandiu, postquam ergo vxor abortum fecerit, erit nepos suus hæres auo, in cuius erat potestate: nec pater videbitur obstetisse, cũ patri nunquã fuerit delata hæreditas, & ita in effectu illum tex. explicat Barbaran. in l. si pater, numero 30. C. de instit. & substit. & Iaso. ibi, nume. 18. Costa, in principio, & ante eum Romanus, in l. apud Iulianum. §. idẽ Iulianus, nume. 2. ff. ad Trebel. Corneus in l. 3. col. 11. C. de iure deliberan. & communiter approbari à modernis, asserit Gozadinus, in l. qui se patris, numero 55. C. vnde liberi. Cuius tex. interpretatio, vt facilior sit, libuit verba Iureconsulti subnectere. *Si filius* (inquit) *hæres institutus sit, omisso posthumo, filioque substitutus nepos ex eo sit, si interim moriatur filius, posthumo non nato: nepotem tam patri, quàm auo, suum hæredem futurum.* Vnde illa verba, Si interim, reiectis glossæ, & aliorum explicationibus, exponenda sunt, id est, pendente dubio, vtrum posthumus nascatur, vel nõ, vt explicat ibi Bal. in repe. nu. 20. Idque ita accipiẽdum est, si is posthumus viuus non nascatur, vel quia abortus factus est, vel quia mortuus natus. Aliter enim, si viuus nasceretur, rumperet patris testamentum, ex regula l. posthumo nato. C. de contra tabu. & l. 3. C. de posthu. hære. instit. & consequenter non posset nepos suus hæres esse auo. Vt autem illius tex. decisio locum habeat, oportet mulierẽ, de qua ibi, esse prægnantem, re vera: Si

enim venter vacuus esset, licet vulgò prægnans mulier crederetur, filius tamen testatoris, licet etiam ipse crederet matrẽ esse grauidam, & dum adhuc penderet dubium, vita decessisset, suus tamen hæres esset, ex regula l. ventre. ff. de acquirenda hæreditate. Et ratio est, quia hæreditas suis hæredibus, etiam ignorãtibus, legis ministerio defertur. §. sui. Institut. de hæred. qualitate & differentia, & ideò ad hoc, vt sint hæredes, non attenditur eorum opinio, sed legis certitudo, quæ dicitur esse certa, de his quæ per rerum naturam certa sunt. l. cùm quidam. §. suũ. ff. de acquir. hæred. §. conditiones, Institut. de verborum.

Cùm igitur per rerum naturam certum sit matrem prægnantem non esse, erit filius suus hæres, licet matrem prægnantem putet.

In hac tamen specie diuersum ius in extraneis hæredibus constituit Iureconsultus, in d. l. ventre præterito, & eius cõstitutionis ratio est, quia in extraneis hæredibus requiritur aditio, quæ cum ex actu voluntatis dependeat, in ea magis opinio, quàm veritas est attendenda. l. is qui putat. ff. de acquirenda hæreditate, & sic attenta opinione licet per rerum naturam constet mulierem non esse prægnantem, non poterit extraneus hæres, hæreditatem non aditam prætextu dict. opinionis transmittere, vt declarat elegãter Aretinus, in dicta l. ventre, colum. 2. Baldus, in repet. d. l. si filius hæres, nu. 16. & Alciatus, nu. 6. Sed de his iam satis copiosè egimus.

Ex prædictis igitur resolutio fit, filijs suis hæredibus, & ijs qui inter suos hæredes connumerantur, parentibus solùm licere testamento tutorem dare. Hos autem, quos suos hæredes ad hanc tutelæ constitutionem Iureconsultus, eos liberos impuberes in potestate Imperator Iustinianus appellauit, text. in §. permissum est, Institu. de tutelis, ibi: *Permissum est, itaque parentibus liberis impuberibus, quos in potestate habent, testamento tutores dare, & hoc in filios, filiosque procedit omni modo.* Quare consequenter explicandum est, qui liberorum appellatione veniant.

47 Promiscuè nostri iuris interpretes vtũtur verbo, Liberi, & verbo, Filijs, vt vix quis valeat discernere, quod inter hæc duo nomina, discrimen sit: imò facile persuaderi potest, illa duo verba synonima esse. ego tamen magnam inter vtrunque differentiam esse animaduerto. Cum videam appellatione filiorum, ex verbi proprietate non venire nepotes. §. fina. Insti. qui testa. tut. dari pos. l. quod si nepotes. ff. de testamen. tutel. notant omnes in l. Gallus. §. instituens. ff. de liberis & posthumis. Appellatione autem liberorũ, eos non tantùm, sed etiam omnes descẽdentes comprehendi, vt in l. liberorum, 218. ff. de verborum significatio. quam differentiam notauit glossa, in Clement. 1. verbo liberis de Baptism. Corrasius, in l. liberos, numero secundo, ff. de Senatoribus.

Vnde concludit Alexan. in l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius vocando, numero secundo, quòd licet in cõtractibus appellatione filiorum non veniant filiæ, iuxta receptum dictum Archidiaconi, in cap. siquis suadente. 17. q. 4. ex quo receptum esse, passim testantur DD. quòd si quis accipiat emphyteusim pro se, & filijs, nõ admittitur ad prædictam emphyteusim filia fœmina, vt docet Decius, in cap. in præsentia, numero 46. extra de probatio. Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, numero 48. ff. ad Trebellian. Ias. in l. 2. numero 193. C. de iure emphyt. Loazes, in l. filius familias. §. Diui, numero 68. ff. de legat. 1. Tamen si accipiat pro se, & liberis admittetur fœmina, quia appellatione liberorum, fęmina etiam continetur, secundum supra citatos: verum licet prædicta opinio Alexandri, attenta verborũ proprietate, vera videatur, tñ imò in prædicta concessione emphyteusis, fore ẽt filiam admittendam, ex intentione contrahentium, docet Salyc. d. l. 2. nu. 26. Deci. in l. fęminæ, nũ. 180. ff. de reg. iur. Couar. lib. 2. variar. resolut. c. 18. nu. 2. & esse opinionem iuri communi, & æquitati omnino consentaneam testatur Pynellus, in l. 3. nu. 33. C. de bon. mater. & doctissimus Valascus, de iure emph. 1. par. q. 41. per totam: quorum sententia saltem in hoc Regno erit omnino admittenda, atq; obseruanda, cum hoc ipsum in fortiorib. terminis

minis admissum videatur ex ordinatione Regia, lib.4.titu.63. tsendo.

Hoc autem nomen, Liberi, crebrius ab scribentibus in plurali numero vsurpatur, vt est reperire apud Caium Iureconsultum in l.non est sine liberis.ff.de verborum significatione, ibi, *Non est sine liberis cui vnus filius, vnave filia est*, ex quo apparet non videre sine filis decedere, cui vnicus tantùm filius superstes sit, ad excludendum substitutum, tex.in l.1.C.de pact.& in l.1.C.de cond.insert. Quod idé admittendum erit, si apponatur conditio, *Si sine filijs decesserit*. nam per susceptionem filij, filiæve etiam excluditur substitutus, vt voluit Decius in l.fęmingę. num.105.ff.de regu.iur. Socinus Iunior consi.134.num.18.parte 2. Tiraquel. de vtroq; retractu.§.1.gloss.9.num.107. Alciatus in dicta l.non est sine liberis, nu.5. Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus, num. 51.ff.ad Trebell. Pynellus in l.3.C. de bonis mater.num.24. Costa in cap.si pater, in 1.parte, verbo, Si absque liberis, nume.24. de testamentis, in 6. Quibus tamen videtur obstare ratio Iureconsulti in dicta l. non est sine liberis, cui non bene respondet Costa vbi suprà, dum dicit huius decisionis eam rationem esse, quòd semper, aùt frequentius, quoties vnius, pluriumve descedentium mentio fieri debet, promiscuè fieri solet in numero plurali. vnde fit, vt mentio liberorum facta in plurali numero, ratione frequentioris vsus verificetur, etiam in singulari, argumento eorum, quæ tradit Ias. in l.2.num.12.de vulgar.quæ planè ratio etiam militat in verbo, Filijs. Verùm hæc responsio est contra verba Iureconsulti dicta l.non est sine liberis, cuius decisio in eo fundatur, quòd hæc dictio, Liberi, in singulari numero nõ potuit enunciari. Quare melius dicendum est in illo tex. agi de propria & stricta significatione huius verbi, iuxta naturam tituli, & ideò secundum eam propriè existit conditio: *Si sine liberis decesserit*, vno filio existente. Cæterùm si apponatur conditio si sine filijs, idem erit, non quidem quasi propriè conditio existat, sed ex coniectu rata mente testatoris, vt aduertit Decius consi. 50. ad finem. Nec omittendum censeo, quòd de Tyberio Graccho Tribu.ple.obseruauit Gellius. *Orare cœpit* (inquit) *vt se defenderent liberosque suos, eumque quem virilis sexus, tum eodem tempore habebat, produci iussit, populoque commendauit propè flens*. Ex quo apparet, quòd licet hæc dictio in plurali numero concipiatur, ad vnum tamen filium duntaxat scitè referatur.

Quinetiam, & singulari numero, Liberum, vsurpauit Iureconsultus in l.ius autem agnationis.ff.de pactis, ibi, *Suum liberum esse*, & licet Barto. putet illud verbum, pro filio alibi obseruari non posse: eo etiam vsus est Vlpianus in l. nemo prædo.§.locupletior.ff. de regu. iuris, in quo numero id etiam admittit Alciatus in dicta l.non est sine liberis, nume.1. & Decius in l.1.nume.3.C. de pac.Catilia. Costa in memora. iuris, verbo, liberũ, fol. 542. Franciscus Connanus libr. 10. Comment.iur.ciuil. cap.1. nu.2. Verùm licet apud alios, elegantia sermonis probatos autores, posset nomen, Liber, inueniri in numero singulari, tamen apud Iureconsultos non reperiri testatur Costa in cap.si pater.1.par.verbo, si absque liberis, nu.27.de testamen.in 6.

Nec obstat tex. d.l. ius agnationis. cui Costa nouũ assignat intellectum, qui tamen teneri non debet, obscura.n.esset, & remota, secundum eum Iureconsulti similitudo, quare est aduertendũ cũ Oroscio ibi, quod in Pandectis Florentinis non inuenitur hoc nomen, Liberum, sed simpliciter ita habetur: *Ius autem agnationis non posse pacto repudiari, non magis quàm vt quis dicat, nolle suũ esse, Iuliani sententia est*. Secundum quam literam voluit Iurecõsultus, ius agnationis repudiari nõ posse, prout nec quis amittit dominium, licet solo animo dicat, nolle id quod suũ est.l. si quis vi.§.differentia. ff. de acquirenda possess.cum multis congestis per Gomezium l.45.Tauri.nu.110. quam comparationem intelligere debemus in hoc sensu, scilicet, ꝙ prout is, qui habet dominiũ, & possessionẽ, non potest repudiare dominiũ retenta possessione.d.§.differẽtia. vbi Alex. nu.2.rationẽ reddit, quam sequitur Alciatus num.4. Nauarrus in c. accepta.num.10.oppositione 7. de restitu.

tu.spol. sic pariter retento iure agnationis, ius succedendi ex illa proueniens repudiari non potest. Quo ad alia autem comparatio non procedit: nam si quis dominium simul, & possesionem dimittere velit: valebit vtiq; dominij repudiatio.l.1.& 2.ff.pro derelicto.§.penul.Inst. de rerum diuisio. & tradunt supra relati. Quod non ita erit in iure agnationis: nam cùm ipsa agnatio repudiari nō possit.l.iura sanguinis.ff.de regulis iuris. Sēper verum est dicere, nec ius agnationis repudiari posse, vt colligitur ex l.fi.ff. de suis & legit. hæredibus. & ex l. pactum. C. de collatio. Faciunt quæ tradit Bart. in l.is potest,num.6.ff.de acquiren. hære. Decius consi.264.post medium. Nec etiā obstat tex.in l.nemo prædo.168. ff.de regul.iur. ibi, *Locupletior non est factus, qui liberum acquisierit*, qui tex. non est intelligendus pro filio. Sed potius pro homine libero, vt aduertit Tiraquel.in l.si vnquam, verbo, susceperit liberos, nu.201. C.de reuo.dona. Sed verior litera est, Libertum, prout ibi aduertit Accursius, & reperitur in Pandectis Florentinis, vt docet Costa in cap. si pater.1.parte, verb. si absque liberis, num.27. & prius Pynellus in l.3.num.24 C.de bonis maternis. secundum quam literam probat ille tex. quòd is, qui libertum acquisiuit, non dicitur locupletior: quia scilicet ius patronatus non est æstimabile.l.fin.ff.de liberis agnoscen. l.naturalis.§.fin. ff.de præscrip.verb.not.Bald.in l.eam quam, in fi. C. de fideicommis. Fortunius in l. iuris gentium.§.1.num.21. ff.de pactis. Qui intellectus placere debet si admittamus prædictam literam, verum si illud verbum in Pandectis Florentinis non adest, non ita absurdum erit verbum, Liberum, pro filio explicare: quod etiam faciendum erit in l. ius agnationis.ff.de pactis. Non obstante ratione legis non est sine liberis, nec enim inconuenit nomen liberorum in singulari reperiri, quod non semel à Iustiniano factum videmus, vt patet in l.si quis in suo. C.de inoffi.testamen. & in §. hoc quoq;, Instit. per quas person. nob. acquir. & in §.1.Instit. de seruili cognitione, licet Imperatorem malum linguę Latinæ autorem fuisse testetur Orosius in l. ius agnationis, num.11. Alciatus in l.non est sine liberis, nu.1.ff.de verb.signi.

48 Liberi autem dicuntur, non tantùm qui ex viro, atque vxore nascuntur, & ex legitimo matrimonio suscepti sunt, sed etiam illegitimi & naturales, tex. in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel. licet aliter distinguat Decius in cap. in præsentia. nume. 44. extra de probatio. cuius sententia falsa omnino videtur, & contra tex.in l.1.ibi, *Replendam liberis ciuitatem*. ff. solut. matrimonio, vbi contrarium firmat Ripa nume. 18. Facit tex. in l. Lucius. vbi Alciatus num.10.ff.de vulga. & ita Decium acriter reprehendit Costa in l.Gallus.§. & quid si tantum.5. par.nume.75.ff.de liber. & posthum. cui addo textum iuncta gloss.2. vbi Corasius numero 4.in l. qui liberos.ff.de senatoribus. Nec obstat tex.in dicto §.si quis rogatus, vnicum Decij fundamentum, vbi Iureconsultus interrogatus, vtrum filij naturales faciant deficere conditionem si sine liberis decesserit, respondit id ex dignitate, conditione, seu voluntate testatoris, decernendum fore: non ergo probat appellatione liberorum regulariter filium naturalem contineri, sed demum eo casu, quo voluntas, seu conditio testatoris, id suadere videatur: vnde si cum iudicio expendatur, potius contra Decium probat, vt aduertit Costa vbi supra. Verior ergo differentia est hoc verbum, Liberi, collectiuum esse, & significare plures existētes in diuersis gradibus, & ideo vbi quis instituitur, & liberi eius non videntur omnes liberi simul inuitati, sed ordine successiuo, argumen.l.cum ita.§.in fideicommiss. ff.de legat.2.l.peto.§.fratre, eodem titu.l.finali.C.de verborum significatio. Si tamen instituitur cum filijs, filij omnes simul admittuntur, iuxta verbi proprietatem, & tunc solùm existentes in primo gradu vocati videntur, vt docet eleganter Socinus in l. Gallus.§.quidā recte, num.4. & ibi Galiaula nume. 24. ff. de liber. & posthum. idem Socinus consilio 113. numero 3. volumine primo. vnde etiam deducitur, quòd vbi vocantur liberi, vel Descendentes admittitur repræsentatio, etiam

ex

ex testamento, quia videtur habitus respectus ad modum succedendi ab intesta to. d. §. in fideicommisso, iuncta glo. verbo proximo communiter recepta, & tamen aliud est, quando vocantur filij, tūc enim ex testamento non admittitur repræsentatio tex. elegans in l. cùm pater. §. hæreditate. 1. ff. de lega. 2. & tradit Costa de succes. regni, pag. 100.

Licet autem liberorum appellatio Descendentes complectatur. Non tamen comprehendit omnes in infinitum, sed vsque ad trinepotem, quod ita voluit Bartolus in l. liberorum. num. 19. de verborum significatione, & ibi Alciatus nume. 3. per tex. in l. Iurisconsultus. §. parentes. ff. de gradibus, ibi, *Vsque ad trinepotem*, voluit etiam idem Barto. in l. Gallus. §. videndum, num. 1. ff. de lib. & posthum. Alexan. & Ias. in Rub. ff. eodem tit. idem Ias. in l. filiusfamilias. §. Diui. 2. lectura, nume. 13. ff. de legat. 1. Æmilius Ferret. in l. 2. nume. 2. ff. de vulgar. Bellonus in Rub. num. 6. Insti. de exhered. liberorum, vltra quos hoc ipsum voluit glossa in §. ita demum, versicu. personis, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. Sed licet hęc sit communis sententia: longè tamen verius videtur appellatione liberorū, omnes Descendentes in infinitum contineri, secundum propriam verbi significationem, vt colligere licet ex generalitate l. liberorum. ff. de verbo. signifi. & l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præstand. & ex l. sed si hac. §. liberos. ff. de in ius voc. & l. libertum. ff. de excusa. tutorum, docet glo. 1. in l. liberos, de senatoribus, gloss. in l. si dotali. 48. ff. solu. matrimo. gloss. in Authen. nunc soli. C. de natu. libero. vt inferius defendit Ias. sibi contrarius in d. §. videndum, nume. 6. Lusitanus Nogueira in Rub. ff. de leg. 1. num. 117. & nouissimè Thobias in Rub. num. 9. Insti. de exhære. liberorum, Connanus lib. 10. Commentarior. iuris ciuilis, c. 1. Nec pro communi facit tex. in d. §. parentes, nec enim Iureconsultus dicit id quod communis existimat, sed illud potius, quòd apud Romanos, Descendentes, non habent nomen proprium, siue speciale, cuiuscunque gradus, nisi vsq; ad trinepotem, vnde si quis Descendentes vlteriores, voluerit proprio nomine designare, id vtique facere non poterit, sed necessariò debet recurrere ad generale nomen posterorum, nō igitur negat appellatione liberorum, omnes descendentes contineri in infinitum, sed tantùm docet vsque ad trinepotem cuiuscunque gradus proprium nomen esse, quem intellectum in effectu ponit Nogueira in dicta Rubri. ff. de legatis primo. num. 120. Thobias vbi supra, num. 8.

Cæterùm in priuilegijs liberorum appellatio non extenditur vltra pronepotem, glo. 1. in l. liberos. & ibi notat Bart. per tex. ibi, *Vsque ad pronepotem*. ff. de senatoribus, pro qua sententia videtur tex. in l. Diuo Marco. C. de quæstio. Verum nō leuiter obstat tex. in l. mortis. §. parentes. ff. de pen. vbi expressè habetur omnes liberos Decurionum à pœnis vilibus liberari: sed Accursius ibi in glo. verbo, omnes, quam Doctores sequuntur, respondet d. §. parentes, fore intelligendum, secundum legem Diuo Marco, ita vt dictio, Omnes, vltra pronepotem non extendatur, quod verius videri asserit Salycetus d. l. Diuo Marco, nu. 1. Aduerto tamen prædicta iura procedere in priuilegio concesso propter superuenientem dignitatem. Cæterùm priuilegium competens ratione nobilitatis sanguinis, vel generis in infinitum progreditur gloss. in l. 1. C. de dignitatib. lib. 12. tradit copiosè Tiraquell. de nobil. cap. 15. nu. 3.

49 Posthumus autem etiam filiorum appellatione continetur, & inter suos hæredes connumeratur: propriè verò dicitur, qui post mortem patris nascitur; idē voluit gloss. in l. 3. versicu. posthumos. verbo, dumtaxat. ff. de iniusto rupt. & in §. ita demum. verbo, sui, Insti. de hære. quæ ab intesta. & est recepta sententia, vt per Socinum in Rub. ff. de liberis & posthu. in princip. glo. verbo, posthumos. ibi propriè sunt posthumi, in l. Gallus. ff. de liberis & posthum. & videndus Tiraquell. de retractu lignagier. §. 1. glo. 9. à nume. 77. cum sequen. Cùm autem ex definitionē verbi colligatur, eiusdem propria, & stricta significatio, vt tradit Barto. in l. omnes populi, nume. 59. ff. de insti. & iure. & in l.

in l.liberorum, numero 11. ff.de verborũ signifi. iam infertur, quòd omnis ille, qui nascitur in vita patris, impropriè dicitur posthumus, quod receptum esse testatur, Alexand.consil.142.numero 14.volumine secundo, Ias.in l.Gallus.ff. de liber.& posthumis, numero 50. Lusitanus Teyxeira, in l.vtrum.§.cum quidam, col.56.ff.de rebus dubijs, Tobias Nonius, in §.posthumorum, numero 13. Inst.de exhæred. liber. Sed contrarium, imò posthumum propriè dici illum, qui post testamẽtum, viuo adhuc patre nascitur: tenet Fortunius in d.l.Gallus, nume.96.& tradit Alciatus in l.nomen filiarum.164.nume.1. de verborum signif.mouentur per tex.in l.3.§.1.ff.de iniusto rupt.vbi is à I.C.posthumus appellatur. Ergo propriè: nam proprietas verbi, etiam ab authoritate colligitur: non enim dubium est, id prudentũ authoritati tributum esse, vt quo dicendi modo vsi fuerint, & nos vtentes, propriè dicere videamur. vt tradit Alciatus, lib. 1.de verborum signif.cap.8.Baldus, in rubri.de verborum significa.in princip.Polytus, in tracta. de vulgari. in præludijs, numero 18. Sed non est recedendum à communi sententia, pro qua videtur textus clarus, in d.l.3.versi.posthumos. Nec obstat text.in l.posthumus. ff. de iniusto rupto. Quoniam respondeo Iureconsultum ibi, eos qui post testamentum factũ nascerentur: non ideò posthumos appellasse, quia propriè tales sunt, sed quia attenta præsumpta testatoris voluntate, posthumi habentur.

Ex qua communi sententia infertur, quòd si in statuto fiat mentio de posthumo, intelligetur tantum de eo qui nascitur post mortem patris, Bart.in l.Gallus, numero 7.ff.de liberis & posthumis: cuius sententiam receptam esse testatur Alexan.dicta Rubrica, numero 4.vbi Socinus numero 1.Alciat. nu. 3. Deci. in l. posthumo nato, numero 16.C. de contra tabu. Contrariam tamen sentẽtiam, imò statutum loquens de posthumo, intelligendum fore, etiam in eo qui nascitur in vita patris, post factum testamentum: tenuit Decius à communi recedens, in d.l. posthumo nato, ex num.1. & ibi Curtius Iunior, ex nume.5. Fortunius, in l.Gallus, nume.95. Tobias Nonius, in d.§.posthumorum, nume.14. moti per text.in l.si quis ita.§.fin.ff. de testamen.tutel.vbi id Cuman.adnotauit. Nam datio tutoris strictè interpretatur, nec recipit extensionem.l.quod si nepotes.ff.de testa. tutela. & tamen docet tex. quòd si quis posthumis tutorem dederit: natis etiam in vita post conditum testamentum dedisse videtur, propterea hæc sententia confirmari videtur ex d.l.3.§.nominatim.ff. de iniusto rupto, vbi exhæredatio facta de posthumis, complectitur etiam natos in vita testatoris: & tamen constat, exhæredationem odiosam esse, & strictè interpretandam.l.cum quidam.ff. de liberis & posthumis. Sed non est recedendum a communi.

Nec obstat tex.in d.l.si quis ita.§.fina. ff.de testa.tute.in illis verbis: *Viuo eo nascatur*: quem text.vno modo, Alexan. in Rub.numero quinto, & ibi Socinus, numero 3.ff.de liber.& posthumis.interpretantur. Ille tamen sensus magis receptus est, quem posuit Ias.in l.Gallus, numero 53.ff.de liberis & posthumis. intelligens illius legis dispositionem, speciali fauore pupillorum, inductam fuisse: cuius sententiam sequitur Marius Salomonius, in præludijs eiusdem legis, nume.21.& pro ea facit, quod tradit Teyxeira, in l.si is qui.col.56.ad medium. ff. de rebus dub. Sed obstat, quia tutela licet quatenus per eam pupillo, & eius bonis consulitur, fauorabilis reputetur: tamen quatenus respicit tutorẽ, dicitur onerosa.l. quia onera.ff.de excusat.tuto. Hoc autem efficit, vt in tutelæ datione strictè & propriè procedendum sit.l.quod si nepotes.ff. de liberis & posthum. docet Bart.in l.liberorum, nume.5.ff.de verborum signific.Socinus.d.Rub.num.2.idem Socin.in l.Gallus, in §.instituens, in princ.ff.eodem tit. Vnde resultat, quòd licet in materia merè fauorabili verba improprientur: vt patet in l.filij.83.ff.de verborum significat. resoluit Curtius Iunior, in l.2.nume.29. C.de edendo. Alexander, consil.9. ex numero 2.lib.1.tamen ex prædicta ratione, aliud in tutela erit obseruandum, & per consequens Iasonis intellectus non videtur admittẽdus. Quare melius arbitror,

tex.d.l.si quis ita.§.fi. loqui in dispositione hominis: & ideò inde non potest aliquid inferri ad dispositionem statuti: qđ ex eo patet, quia homines sæpe impropriè, & abusiuè loquuntur. l. non aliter. 67.§.1.ff.de leg.3. statuta autem fiunt à Iurisperitis, & ideò intelligenda sunt secundum propriam, & legalem significationem: vt sentit Bartol.in l.si quid earũ, in principio.ff. de leg.3. explicat eleganter Aymon, in Rubrica.ff.de leg.1.nu.13. & sentit glos.1. d. l. quod si nepotes, ex quibus patet tex.d.§.fin.nihil facere pro opinione Decij, in l. posthumo nato, nume.1.C.de contra tabul. de qua superius meminimus.

Nec etiam obstat tex.in l.3.§.nominatim.ff.de iniusto rupto, ibi: *Vel viuo testatore*: vbi exhæredatio posthumorum generaliter concepta, complectitur etiam illum, qui post factum testamentum, in vita testatoris nascitur. Hoc autem ratione testamenti confirmandi inductũ fuit, nec aliàs natus in vita filius, testamentũ rumperet, ex reg.l.posthumus.ff. de liberis & posthum.& ita tex.in d.§. nominatim intellexit Socinus in Rub.nu.4.ff.de liber.& posthum. Ias.in l. Gallus, in princip.ff.eodem, nu.51.ante quos, hoc idem sensit Barto.d.§.nominatim, & dicit hãc esse communem sententiam, Alciatus in d.Rub.nume.8. Quem tamen intellectũ impugnat Decius, in l.posthumo nato, nume.2. C. de contra tab. ex regu.l.cum quidam.ff.de liber.& posthum.& quia in materia exhæredationis fauor filiorum, præfertur fauori testamenti. l. 2.ff.de liberis & posthum. quod etiam voluit Galiaul.d.l.Gallus, nume.26. Sed non est recedendum à communi, quæ ex eo comprobatur, quia quando testator posthumos exhæredat, constat eum voluisse formæ legis obtemperare, ne aliàs testamẽtum rumperetur, iuxta l. inter cætera.ff. de liber.& posthum.

Ex quo euidens deducitur cõiectura, sub nomine posthumi intellexisse testatorem, de omni eo, cuius natiuitate testamentum rumpi posset, vnde patet, quod in statutis, in quib.hæc consideratio non cadit, sed verborum proprietas ad vnguẽ obseruatur pręd.posthumus non comprehendetur. Si tamen constet statutum de posthumo fecisse mentionem, habita cõsideratione conseruationis testamenti: tunc certè appellatione posthumi natus, in vita continebitur, quoniam tunc eadem ratio in statuto, & testatore consideratur. vt voluit Tobias Nonius, in §. posthumorum, in fine, Insti.de exhæred.libero.& in hoc sensu admittendum erit, quod tradit Decius, in d.l.posthumo nato, numero 17. Galiaula, dicta l. Gallus, numero 25.

50 Posthumorum autem plures species enumerat gl.magistra.in Rub.C. de post li.hære.instit. quam sequitur Ias.in Rub. ff.de lib.& posthum.num.1. & Alexan.cõsilio 142.in princ.vol.2. Bald.in l. filius à patre.§.1.in princ.ff. de liberis & posthumis. Inter eas autem posthumorum species, quorum nonnullas superius recensuimus, illa etiam continetur, quæ contrahitur per adoptionem, siue arrogationem: quemadmodum enim posthumi natiuitate testamentum anteà factum, rumpitur, § posthumi, Instit.de exhæred.libero.l.posthumo nato.C.de contra tabu.& ita etiam rumpitur testamẽtum adoptione filij, filiæve.l.certum.ff.de iniusto rupto.& l.filius à patre.§.1.in principio, Instit.quibus mod.testam.infirm.§. adoptiui, Institut.de exhæred. liberorum. quin imò tales filij sui hæredes reputantur, & tanquam sui patri succedunt.l.1.versicu. suos.ff.de suis & legit.hæred.§ intestatorum, Insti.de hære.quæ ab intest.Sed hęc hodie ex noua Iustiniani dispositione, mutationem recipiunt. Adoptio enim, quæ fit de illis, qui sub aliena potestate positi sunt, authoritate magistratus, id est, cuiuslibet iudicis ordinarij, iuxta l.2. ff. de adoptio. & quæ notat gloss.in §.1. verbo, magistratus, Inst.de adoptionib.nõ operatur hodie, vt filius adoptiuus transeat, in potestatem adoptantis, & consequenter nõ operatur, vt adoptiuus filius, contra patris adoptiui testm̃ succedat.l.cũ in adoptiuis.§.sed ne articulum.C.de adopt.§.sed hodie, Insti.eod.tit.§.sed ea omnia, Insti.de hæred.quę ab intest.deferuntur. Vnde tanquam suus patri adoptiuo, succedit ab intest.d.§. sed ne, articulũ explicat eleganter Couarru. de spons.2. parte,

parte, c.6.§.5. ex nume. 2. Si autem fiat adoptio, de eo qui sui iuris est, ea imprimis sine principis authoritate fieri nequit. d.l.2. & apud nos, sine supremi Senatus authoritate, Ordinatio. lib.1. titu.3. ibi: *Item cartas de legitimações, confirmações, de perfilhamentos, &c.* hoc est, Item instrumenta legitimationum, confirmationũ, adoptionum, &c.] In hac autem adoptione, etiam hodie ius antiquum est in viridi obseruantia, transit enim iste arrogatus, in potestatem patris adoptiui, & denique habet idem ius, quod antiquitus fuerat cõstitutum, d.l. cùm in adoptiuis. §.fina. ita vt is arrogatus, pariter sit suus hæres, & habeat omnes prærogatiuas, suis heredibus concessas. d.l.1. versi. suos. l. Iurisconsultus. §.1. ff. de grad. & l. qui in adoptionem. ff. de adoption. Quorum iurium decisiones ab Imperatoribus mutationem non receperunt, vt elegãter prosequitur Gom. l.29. Tauri. nume.6. Couar. vbi suprà, Costa, in l. qui duos. §. cùm in bello, verbo, cum filio, ex num.2. ff. de rebus dub. Aduerto autem in conditione, si sine liberis decesserit, filios adoptiuos non comprehendi, ita probat tex. in l. si ita quis. §. fin. ff. de legat. 2. notat Alciatus, in Rubr. nume.12. ff. de liberis & posthumis. & latè Padilla, in l. cum acutissimi, num.18. C. de fideicommis. probat etiam tex. in l. fideicommissum, ff. de conditio. & demonstr. ibi: *Adoptionis commento non excluditur*. Horum iurium dispositio locum non habet, si ea conditio clerico apponatur, tunc enim extantibus adoptiuis dicitur conditio adimpleta: quia inspecta eius persona, non potest clericus alios filios licitè habere, ita in terminis Bartol. in l. si quis posthumos, in princip. ff. de liberis & posthumis, Areti. in l. sed est quæsitum. ff. eòd. & pro hac sententia videtur tex. in l. hæredibus. 77. §. fin. ff. ad Trebellia.

51 Inter alias autem posthumorum species, quas suprà recensuimus, aliam adiecit Baldus, in l. filius à patre. §.1. ff. de liberis & posthumis, is est filius spurius, principis rescripto legitimatus, is enim tanquam posthumus rumpit patris testamentum, si inueniat se præteritum, etsi post legitimationem prętereatur, reddet testamentum nullum. Hi enim filij, sui hæredes efficiuntur, Authen. quibus modis nat. effic. legit. §. si quis sanè, vers. liceat, colla.6. & in Auth. quibus mod. nat. effic. sui. §. reliqui, collat. 7. & hanc esse magis communem sẽtẽtiam, asserit Alexan. in Rub. nume.3. ff. de liberis & posthumis, vbi Ias. num.5. Alciatus, num.16. Decius, in l. posthumo nato, nume. 17. C. de contra tabul. & alij, quos refert Gomezius, l.29. Tauri. nume.6. & latius in l. 9. Tauri. nume.66. Iulius Clarus, in princip. quib. mod. testa. infirm. Menchaca de succes. creat. §.20. nume.31. Quod ex eo etiam probatur, quia cùm arrogatus, etiã hodie rumpat testamentum, vt suprà cõprobauimus: idem recipiendum est in legitimato. Legitimatus enim, & arrogatus æquiparantur, ex sententia gloss. in l. 1. §. fina. gloss. fin. ff. ad municipal. quam commendat Ias. d. Rub. num.7. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo susceperit liberos, nume.233. C. de reuocan. donatio. Anto. Gomez. l.6. Tauri. nume.62. sed est gloss. similis, in l. cùm in adoptiuis. §. sed ne articulum, in fin. verb. tantummodo. C. de adoptio. quinimò fortius ius tribuit, legitimatio, quàm arrogatio. Cùm in arrogato legis tantùm beneficium concurrat. In legitimato verò legis, & naturæ simul, vt colligitur ex l. adoptatum. C. de adoptio. & §. minus ergo, Instit. de hære. quæ ab intestato defer. comprobat Baldus, in l. cùm in adoptiuis. §. sin autem, quam sequitur Aretinus, in l. vtrum turpem, nu.3. ff. de verb. oblig.

Aduerto tamen, prædictam communẽ sententiam, sine dubio procedere in filijs naturalibus natis ex his, inter quos poterat esse matrimonium, ita enim loquuntur iura suprà citata: vel etiam in natis ex damnato coitu, si summi Pontificis dispẽsatio super radice matrimonij interueniat, vt agnoscit Socinus, in Rubri. suprà dicta, & Tobias Nonius, in §. posthumi, nu.3. Insti. de exhær. liberorum.

Sed controuersum est, vtrum communis procedat, in natis ex coitu damnato prohibito, iure Canonico, & dispensatis tantùm per principem secularem, in qua controuersia, Socinus dicta Rubric. numero quinto, acriter defendit, hos filios

ita

ita legitimatos, suos hæredes non esse, nec posse patri contra eius voluntatem succedere. Primò, ea ratione, quoniam princeps hoc casu non potest legitimatum, natalibus restituere. Nec enim potest copulam parentum facere coniugalem, quia cùm non potuerit inter eos esse veritas matrimonij, nec imago illius fingi potest, argumen. l. vni. C. de dedi. liber. toll. l. 1. C. de lati. liber. toll. Ergo nō potest esse vera legitimatio, & restitutio natalium, sed erit potius quædam dispensatio, vt per Decium, consil. 338. num. 3. Crotum, in l. Gallus, in §. & quid si tantum, num. 170. ff. de liberis & posthumis, & alios quos refert Couarruuias de spōsalib. 2. parte, cap. 8. §. 8. nume. 4. Ergo cū dispensatio sit, strictè erit accipiēda, & in casu tantùm, de quo loquitur argumen. tex. in cap. 1. & 2. de filijs præsbytero. libro 6. Sed illa tantum continet: Vt legitimatus succedunt ex testamento, vel ab intestato. Ergo, contra testamentum succedere non potest, cùm diuersum sit à successione ex testamento, vel ab intestato, vt in simili probatur in dicto §. sed ne articulum, vbi filius adoptiuus succedere potest patri adoptiuo, ex testamento, vel ab intestato, & tamen non succedit contra testamentum patris adoptiui. Item, & ex eo quoniam cognati succedunt ex testamento, vel ab intestato, & tamen non succedunt contra testamentum, nisi in casu, de quo loquitur tex. in l. fratres. C. de inoffic. testamen. Facit & secundò, quia legitimati extantibus legitimis non succedunt. Authen. quibus modis natur. efficiun. sui. §. si quis ergo filius, & §. si verò plurimis, collat. 7. Ergo tanquam cognati, & non tanquam sui succedunt, & consequenter, testamentum non rumpunt, argum. d. l. fratres. Facit & tertiò, quia legitimati non rescindunt aliquid à patre factum. Vnde nec inofficiosam donationem in fraudem legitimæ factā possunt rescindere. l. si totas: vbi Salycet. nume. 2. C. de inoffi. donatio. Ergo etiā, contra testamentum patris nō succedēt. facit tandem, quia is legitimatus nō transit in potestatem patris, vt pro constanti supponit Paulus, consilio 30. numer. 4. versicu. nec obstat, libro primo, quem sequitur Couarruuias, vbi suprà numero 5. Ergo rumpere non debet prædictum testamentum, cum deficiente patria potestate, ius suitatis in tali filio reperiri nequeat. §. sui, Instit. de hæred. qualitate & differentia.

Sed his non obstantibus, verius est, legitimatum indistinctè patri succedere posse, vel secundum, vel contra eius volūtatem, vt est de mente suprà allegatorū, & voluit expressè Alciatus. in dicta Rubri. nume. 20. Parisius, consilio 7. num. 2. libro secundo, Tiraquellus, in l. si vnquā, verbo, susceperit liberos, nume. 66. C. de reuocanda donatio. & huius opinionis veritas, ex contrariorum solutione apparebit. Non ergo obstabit primum argumentum Socini, quoniam respōdeo, principem posse aliquem legitimare nullo habito respectu ad matrimonium, quod non potuit inter parentes legitimati interuenire, sed remouendo differentiam legitimatis, & illegitimatis. Talis enim differentia de iure ciuili, non autem de iure naturali inducta fuit. Cùm prius omnes homines liberi & legitimi nascerentur, dictą Authentica quibus modis natura efficiun. legi. §. si quis verò, collatio. 6. & in Authent. quibus modis natura effi. sui. §. illud tamen, collatio. 7. notat Bart. in l. 1. nume. 14. de acquirenda possessione: idem Bartol. in l. si is qui pro emptore. numero 29. ff. de vsucapione. Ergo, si ius ciuile fuit causa inductiua huius differentiæ, poterit princeps eam tollere ꝑdictum filium natalibus restituendo, secundum primæui iuris constitutionem, & eum tanquam legitimum admittere, vt tradit Antonius de Rosellis, in tractatu legitimationum, titul. de legitimationis effectu, ex numero quinto, Aretinus, in l. ex facto, colum. 8. in fine. ff. de vulgarib. Socinus sibi contrarius, in dicta l. Gallus. §. si eius, colum. 4. in princip. Pro qua sententia expendi potest tex. in l. 2. ff. de natal. restit. & quę Alciatus in dicta Rubrica. C. de posthumis hæred. insti. numero 24. tradit idem Alciatus, responso. 270. numero 2. Tobias Nonius, dicto §. posthumi. numero tertio. Non item obstat, secūdum Socini argumentum, apertissimè enim fallitur. Iura namque per

eum

eum allegata, tantùm probant naturales filios, non esse legitimandos, si sint legitimi, & ideo legitimorum faciendam esse mentionem, aliàs enim legitimationem subreptitiam censeri, vt probat textus in dicta Authentica, quibus modis natura. effic. suis. §. si verò quis, collatio 7. Si tamen facta sit mentio de legitimis, & nihilominus princeps legitimationem concedat: legitimati simul cum legitimis succedent, argumento l. si te parens. C. de suis & legitimis, vbi Baldus adnotauit, & Vbertinus, dicta lege posthumo nato, in præludijs. num. 33. Alciatus, dicta Rubrica. nume. 20. Non obstat similiter tertiũ argumentum, quia quando pater etiam fraudulenter bona sua donat, per talem donationem, donatario iam ius quæsitũ est. Vnde licet princeps, filium illegitimum natalibus restituat, non tamen poterit filius donationem reuocare. nec. n. princeps in dubio censetur velle tertio præiudicare ex regula l. 2. §. meritò, & §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publico. l. nec auus. C. de emancipatione liberorum, facit bonus textus in l. fina. ff. de natalibus restitu. nec inde potest inferri ad rupturam testamenti, cùm legitimatio facta sit, consentiente patre, de cuius tantum præiudicio agitur, & ita Baldus, in cap. innotuit, numero 13. de election. Decius, dicta lege posthumo nato, numero 19 Alciatus, dicta Rubric. numero 34. & 41. vbi etiam Ias. numero 12. Quæ tamen ratio solùm concludit, eo casu quo donatio facta sit ante legitimationem, quando autem facta est post legitimationem, ea ratione à legitimato retractari nequit, quia requiritur necessariò, quòd is qui prædictam donationem reuocaturus est, sit natus ex legitimo matrimonio, dicta l. si totas, vbi autem lex vtitur verbo, *Si natus sit ex legitimo matrimonio*, non comprehenditur legitimatus per principis rescriptum, qui ex legitimo matrimonio natus non est, vt resoluit Paulus, in l. fin. numero 6. C. de ijs qui veni. ætat. impetr. Decius consilio 155. colum. fina. Curtius Iunior, consilio 64. numero 12. Non obstat tandem vltimum argumentum, quia Paulus, & supra citati non bene supponunt filium legitimatum nõ transire in potestatem patris. Cùm enim apponatur clausula, quòd habeatur ac si esset natus ex legitimo matrimonio, dicendum est eum trãsire in potestatem patris, licet modus succedendi coarctetur, vt colligitur ex Ias. cõsilio 202. colum. 5. libro secundo. Item licet non transiret in potestatem patris, tamen adhuc testamentum, in quo legitimatus præteritus est, sine causa, nullum erit, ex sententia gloss. recepta in Auth. de hæred. & Falc. §. exhæredatos, col. 1. & ita Paulus consilio 30. nu. 4. ad finem lib. 1. & Ruinus cõsil. 86. nu. 15. lib. 3.

52 Erit tamen diligenter aduertendum, prædicta procedere in legitimationibus plenarijs. Verùm in legitimationibus, quæ ferè omnium regnorum consuetudine cum clausulis modificatiuis concedũtur, vera erit opinio Socini. nam in Regno Franciæ apponi solet clausula: *Dum modo de voluntate parentum succedat*, vt asserit Carolus in consuetu. Parisien. §. 8. gl. 1. numero 43. & Rebuff. in praxi benefic. pagi. 590. numero 13. & idem in Regno Castellæ obseruari testatur Soarez, in l. quoniam in prioribus limi. 12. ad leg. reg. ad fin. C. de inoffic. testamen. & de legitimationibus huius Regni Lusitaniæ, idem etiam testatur Costa, in d. §. & quid si tãtum. 2. parte, numero 151. quod tamen in hoc regno, ita clarè decisum non est, nec enim in legitimatione exprimitur clausula, quòd posset succedere de voluntate patris, vt exprimitur in legitimationibus aliorum regnorum, secundum suprà citatos, sed tantum dicitur: *Quod possit succedere ex testamento, vel ab intestato patri, &c.* & sic ex verbo, Possit, colligitur quòd habilis tantum efficitur ad succedendum, non verò quod patri imponatur aliqua necessitas relinquendi, vt in simili notat Alciatus, d. Rubr. numero 40. & magis in specie Socin. consi. 212. colum. 4. vers. sexto, libro secundo, quod etiam colligitur ex eodem Costa, in cap. si pater, 2. parte, verbo si absque liberis, numero 51. de testamen. in sexto. Ergo cũ ex pdicta clausula legitimatio restringatur, & filius tantum ex voluntate patris succedere possit, non vtique rumpet patris testamentum, quia vtens legitimatione cum sua

causa

causa vti debet, argumen. l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acquir. posses. facit quod tradit Decius in l. 1. numero 12. ff. de iurisdict. omni. iudic. & ita hanc sententiā tenet Alex. d. Rub. nu. 3. Ias. nu. 14. & Alciatus nu. 31.

Magna est tamen apud interpretes nostros controuersia, an huiusmodi legitimationes ex prædicta clausula restrictę, dicantur potius legitimationes, an verò dispensationes? Multi enim existimant esse dispensationes, quoniam si esset legitimatio, is vtique legitimatus haberet omne ius filio legitimo competens, dicto §. reliqui, & consequēter indistinctè succederet etiam contra patris voluntatem, si ergo hoc ius restringitur, vt suprà diximus, iam non dicetur legitimatio, sed transibit in aliam speciem, id est in dispensationem, vt voluit Paulus in l. pactum quod dotali, numero nono, C. de collatio. Gozadinus, consilio 29. numero 9. Parisius, consilio 14. numero 45. lib. 2. Gomezius, l. 9. Tauri. nume. 70. & vltra p̄dictos (allegando solum Paul. Castrens. in l. solet. ff. de iurisd. omnium iudicum, & Romanum, in l. qui superstitis, & limit. ff. de acquirenda hæreditate, & Bartol. in l. quæsitum. ff. de adoptio. & Alexand. vbi supra in consilijs) tradit Ioannes de Firmo, in suo Repertorio, verbo, legitimatus 20.

Legitimatio enim limitata, & aliquo respectu temperata, quando scilicet illegitimus habilis efficitur, vt possit in ea parte succedere, quam ei pater voluerit relinquere, & non aliter, nec alio modo, eo casu potius dicitur dispēsatio quædā, quàm legitimatio, vt tradit Antonius de Butrigar. in capitulo, per venerabilem, versicu. nunc vltimò videamus, qui filij sint legitimi, tradit Paulus Castrensis, in l. adoptiuum. §. patronum. ff. de in ius vocand. Alexand. consilio 30. iuxta ea, libro 4. & rursus, consilio 189. perlectis, libro 5. Cumanus, consilio 116. incip. Innocentius Septimus, Ancharanus, consilio 242. ex tenore, & consilio 428. Decius, consilio 55. numero septimo, Paul. Castrens. in Rubric. C. de iure aureorum anul. & in l. si ab eo. C. de legitimis hæred. Cassaneus, consilio 39. numero 67. Decius, consilio 52. numero tertio, Syluanus consilio 45. numero decimonono, Iaso. in Rubrica ff. de liberis & posthum. numero decimoquarto, Gomez. l. 12. Tauri. numero fina. & ibi Tellus Fernand. numero 21. & Paulus Castrens. consilio 30. columna tertia, volumine primo. Natan. in cap. quamuis pactum, colum. 2. de pact. in sexto, & rursus Gom. l. 9. Tauri. nume. 9.

Contrariam tamen sententiam tenuit Decius consil. 258. colum. fina. & consilio 264. colum. 3. in fin. quem sequitur Couarru. de sponsal. folio 182. numero primo, Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum, secunda parte, numero 151. & seq. pagin. 71. & videndus est textus in l. adoptiuis. §. sed nec articulum. C. de adopt. & faciunt quæ tradit Soarez limit. 12. ad leg. Regni. numero secundo, colum. 2. in principio, folio 194. & Parisius volumine secundo, consilio 17. à numero 15. Tiraquellus in l. si vnquam. verbo, donatione, numero 259. & Curtius Senior, consilio 16. numero secundo, & Gozadin. cōsilio 6. post numerum tertium, vbi firmat post Corneum & alios, ex verbis principis colligi, an sit dispensatio, an vero legitimatio.

53 Supra citati igitur authores, qui hanc posteriorem tuentur sententiam, securè existimant etiam hac clausula existente, esse propriè legitimationem, cum enim per eam, quoad personam, filij plenariè legitimentur, licet modus succedendi restringatur, legitimati tamen dicentur, argumen. l. si ab eo. C. de legitim. hæred. & dicto §. sed ne articulum, & ita hanc sentētiam tenet Costa, d. §. & quid si tm̄, nu. 152. & latius Couar. de sponsal. 2. par. c. 8. §. 8. nu. 1. Vbertinus in præludijs, d. l. posthumo nato, nu. 43. Sed hæc posterior opinio verior vr̄. Vnde infero, q̄ licet dispensatio fieri nō possit sine causæ cognitione, quia aliàs non dispensatio, sed dissipatio diceretur, iuxta glo. in c. requiritis. §. nisi rigor. 1. q. 7. vnde consequenter in ea requiritur citatio eorum, quorum interest l. in causæ. §. causa autem cognita. ff. de minorib. l. nam ita diuus. ff. de adop. & ita requiri citationem consuluit Socinus consi. 120. ex nu. 27. lib. 2. & latè Couarru.

uarru. vbi suprà versic. 4. infero. Tamen in legitimationibus huius Regni Lusitaniæ, pro causa sufficit patris voluntas, si viuente patre, legitimatio concedatur, nec requiritur citatio agnatorum, quia illi viuo patre, nullum ius in bonis ipsius habent, l. qui superstitis. ff. de acquirenda hæreditate. & sic cùm agatur de solo patris præiudicio, sola patris voluntas sufficiens erit, argumen. l. cum adoptio. ff. de adoptio. & ita Bartolus receptus, dicto §. & quid si tantum, nume. 14. quem ibi sequitur Galiaula, nume. 88. Costa, num. 156. Alciatus, numero 81. idem Alciatus d. Rub. nume. 21. Quinimò nec filiorum legitimorum citatio requiritur, sed quod in supplicatione eorum mentio facta sit, ne legitimatio subreptitia reddatur, ex doctrina Baldi, in Authent. præterea. C. vnde vir & vxor. gratia enim principis facta ex certa scientia citationem patris, omninò non requirit, vt tradit Socinus, consilio 93. ex nume. 35. libro 3. Crotus, in dicto §. & quid si tantum, nume. 139. Costa vbi suprà, numero 157. facit doctrina Panormitani, in cap. nisi cùm pridem, nu. 9. extra de renuncia. & in c. cum olim num. 6. de re iudicata.

Secundò infero, quòd licet grauamẽ, in legitima filiorum legitimorum, attento iure nouo, imponi non possit, l. quoniã in prioribus. C. de inofficioso testamen. tamen in legitima filiorum legitimatorum, impositum grauamen valebit. Cum enim in potestate patris fuerit, nihil omnino relinquere filio legitimato, etiam eidem licebit, in relicto grauamen apponere, argumento l. actionibus, vers. 1. ff. de in lit. iuran. Et hanc sententiam firmat Soarez, in l. quoniam in prioribus, limit. 12. ad leg. regni, ad finem.

Et similiter, si ei minus legitima relictum sit, non poterit agere ad supplemẽtum, quia illud petitur contra, vel saltem præter voluntatem patris, Authen. vt cũ de appellat. cognoscit. §. hæc autem, collat. 8. Legitimatus autem solùm, ex voluntate patris succedere potest; vt suprà diximus, & ita Alexand. consil. 30. lib. 4. Ias. d. Rubr. nume. 16. Decius, consil. 257, colum. 2.

54 Tertiò infero, quod si apud nos filius legitimatus, institutus sit à patre, & rogatus per fideicommissum hæreditatem restituere, non poterit legitimam, & Trebellianicam simul deducere, quemadmodum filius legitimus facere poterat, ex regula cap. Raynutius, de testamen. & ratio est, quia Trebellianica deducitur, cõtra voluntatem testatoris. l. Titia, ad fin. ff. ad legem Falcidiam, l. si sponsus. ff. fin. ff. de donatio. inter virum & vxorem, capit. Raynaldus, de testamen. & ita hanc sententiam firmat Alciatus, in dicta Rubrica, numero 34. & in l. nemo potest, numero 34. ff. de legatis primo. Sed contrarium consuluit Decius, dicto consil. 257. ea ratione motus, quia clausula non loquitur de retentione, contra volũtatem patris: & ideò permittenda est retentio, argumento l. per retentionem. C. de vsuris. & hac ratione, idem tenet Decius, in l. precibus, nume. 24. C. de impub. & alijs substit. Galiaula. in l. Centurio, nume. 8. & ibi Ripa, numero 48. ff. de vulgaribus. Pro quibus facit, quia is filius plenariè natalibus restituitur, & licet respectu successionis subintelligatur conditio, in eo quod pater voluerit, vbi semel voluit, impleta est conditio. l. fideicommissa ff. si fideicommissum. ff. de legat. 3. Ergo impleta cõditione perinde est, ac si a principio nulla coaditio subintelligeretur, l. fin. ff. 1. ff. de vulgaribus.

Sed prima opinio verior videtur. Cũ enim pater, non simpliciter relinquat, sed cum certo onere: voluntas non potest filio patrocinari, nisi eo modo quo interuenit, & consequenter, non potest filius aliquo modo onus impositum recusare, arg. l. Pomponius. ff. cum quis. ff. de acquiren. possessione.

Nec obstant Decij rationes: Ad primum enim respondeo, quòd si non est diuersa ratio, regulariter petitio, & retentio à pari procedunt. l. amplius non peti. ff. rem ratam haberi.

Ad secundam respondeo, quòd voluntas patris non adest simpliciter, sed qualificato modo, & ideo qualitas illa est adimplenda.

55 Quarto infero, quòd filius legitimatus, non poterit cogere fratrem ad collationem, quoniam hoc ius non competit, nisi

nisi ei cui ex necessitate legitima debetur, Baldus, in l. si emancipati, numero 8. in fine, & ibi Paulus, numero 3. Alexand. numero 7. Ias. nume. 27. & ibi Cagnolus, numero 68. C. de collatio. vbi ipse resoluit, inter filios legitimatos, non habere locum collationem: quoniam solùm habet locum inter filios, quibus patris successio necessariò debetur, non quādo successio est voluntaria, & tradit glo. l. 14. tit. 6. libro 3. foro legum: ex quo iam in Curia Bracharensi aliquando iudicatum vidimus, quòd si clericus in vita, donationem fecit filio legitimato, is nihilominus poterit succedere cum alijs fratribus legitimatis, nec tenebitur donationem in vita patris factam conferre, nisi pater ita disposuerit tempore donationis, arg. l. penult. in fin. C. de collatio. Ex quo cū collatio inter eas tantùm personas locū habeat, quibus legitima necessariò debetur, infero inter transuersales, qui ab intestato succedunt, collationem locū non habere, Gloss. recepta in l. 1. C. de legitimis hæred. Bald. d. l. si emancipati. C. de collatio. numero 13. & ibi Cagnolus, numero 63. Sapia firmans communem sententiam, numero 54. fundamentum horum dictorum est, quoniam transuersalibus non est debita legitima necessariò, tradit Gomez. l. 29. Tauri. ante nume. 10. & 31. & in filijs legitimatis ita obseruat praxis huius regni, licet aliqui DD. contrarium tentauerint: sed loquuntur, quādo legitimationes sunt plenariæ, iuxta iuris regulas, non quando celebrantur, & fiunt iuxta stylum & consuetudinem huius regni.

56 Addo etiam, quòd in legitimationib. Regni, ea clausula apponi solet: *E ho habilito & legitimo, & quero que elle aja & possa auer todas as honrras, priuilegios, liberdades, dignidades, officios assi publicos como particulares, assi como se de legitimo matrimonio nacido fosse.* id est, Et eum habilito, & legitimo, & volo vt habeat & habere possit omnes honores, priuilegia, immunitates, dignitates, officia tam publica, quàm priuata perinde ac si ex legitimo matrimonio esset natus.] Per quam clausulam asserit Rebuffus, in praxi benef. pag. 592. ex numero 25. quod legitimati habebunt eosdē honores, ac si essent nati ex legitimo matrimonio, ita vt ex illegitimitate incursa, nihil eis opponi possit. Vnde dicēdum est, eos plenè cōsequi paternam nobilitatem, secundum Socin. Iunio. consilio 65. nume. fin. lib. 2. Paris. consi. 58. nume. 45. lib. 4. Couarr. de sponsal. 2. part. §. 10. nu. 4. Benè tamen verum est, quòd nobilitas in eis inuenitur, quodammodo denigrata, vt inquit Carol. Ruin. consil. 77. nume. 12. libro tertio, Cassan. in consuet. Burg. Rubr. 8. §. 3. glos. ab intestato, nu. 30. vnde non portant arma patris directa, sed obliqua, & cum quidam Barra, vt tradit Guilel. in cap. Raynutius, in princip. nume. 31. extra de test. Tiraq. de nobil. c. 15. nume. 25. quod etiam apud nos probat Ordinatio regia lib. 2. tit. 37. §. 4. vbi etiam §. 11. disponit, quòd legitimati non possunt accipere: *Don*, nomen apud nos nobilitatis maximè expressiuum.

Additur prætera apud nos alia clausula in legitimationibus. *E outro si que elle possa auer, e herdar nos bēes de seu pay, ou de quaesquer outras pessoas, que lhos derem ou deixarem, & que outro si possam socceder ab intestado somente a seu pay.* hoc est, Atque etiam vt possit habere, & hæredem esse in bonis paternis, aut quorumcunque aliorum qui ei donauerint, aut reliquerint: adeoque vt possit succedere ab intestato tantum.] Ex qua clausula, deducitur, non procedere apud nos eam communem sententiam, quæ habet legitimatum filium fieri agnatum, non solum patri, sed omnibus ipsius patris agnatis, quoad successionem, quam sententiam firmat Bartol. in l. communium. C. de natural. liber. & est magis recepta sententia, vt per Gomez. in l. 9. Tauri. numero 69. Couar. d. 2. part. cap. 8. §. 10. numero secundo. Contraria enim sentētia inspecta, d. clausula in hoc regno practicabitur. Vnde infero, quòd apud nos locum etiam obtinebit sententia Iasonis, in l. fratres. C. de inoffic. testamen. numero sexto, dum tenet fratrem legitimatum, non posse agere querelam inofficiosi testamenti, contra testamentū fratris, etiam turpi persona instituta, quia frater tantum sit agnatus patri, & non alijs. Nam licet eius sententia, inspecto

iure

iure communi, nõ videatur admittenda, ex resolutis per Couar. vbi supra, Menchaca de succes. creat. §. 10. nume. 561. tamen in legitimationibus Regni obseruabitur ex prædicta clausula. Item infero, quòd nec apud nos procedit opinio Curtij Iun. consi. 37. volentis, quòd si frater spurius legitimetur, & sit vtrinque coniunctus, excludet fratrem ex altero tantùm latere coniunctum, iuxta tex. in Authen. itaq;. C. communia, de succes. quia propter legitimationem recuperauit ius agnationis, iuxta doctrinam Bar. d. l. communium. Nam cùm ex prædicta clausula legitimatus ius agnationis non recuperet, alij fratres cum eo, simul videntur admittendi, iuxta Ordinat. Reg. lib. 4. tit. penult. Cùm enim qualitas paterna, cessante agnatione, per legitimationem inducta, respectu fratrum non sit in consideratione coniunctus per lineam maternam: cum coniuncto ex vtroque latere, pariter succedet, iuxta ea, quæ in simili tradit Bal. in l. 1. nu. 4. C. de legit. hæred. Ias. in l. cùm proponas, in 2. num. 2. C. de pactis. Crot. in l. filius familias. §. Diui, num. 5. ff. de legatis primo. Item apud nos admittenda erit Fulgosij opinio con si. 82. Quod si filius legitimetur cũ clausula, *Vt parentibus succedat, &c.* mater tamen, quæ non supplicauit, filio non succedet, ex vi legitimationis. nam cùm ipsa deliquerit, licet filius ei succedat, non tamen ipsa filio succedet, cùm de hoc nihil in legitimatione dictum fuerit, sequitur Crotus dicto §. & quid si tantùm, nu. fin. Quinimo nec pater qui supplicauit filio succedet, secundum Felyn. in capit. postulasti, num. 9. versic. 2. considera, extra de rescrip. Sed hoc postremum falsum est. nam cum pater & filius in legitimatione consenserint, tacitè etiam videntur consentire, quòd sibi inuicem succedant, cùm successio reciproca sit, Bart. in l. fin. num. 5. ff. de his quibus vt indig. Cæterùm quoad matrem quæ non consensit, vera erit opinio Fulg. vbi supra.

Addo etiam eam clausulam apud nos apponi in legitimationibus, *Emperò, não he minha tenção que per esta legitimação seja feito algum perjuizo a alguns herdeiros lidimos, se os hiba.* hoc est, Cæterùm non est mea intentio, vt hac legitimatione vllum præiudicium creetur aliquibus legitimis hæredibus, si eos habet.] Circa quam clausulam inquirere oportet, qui nam dicantur legitimi hæredes, in qua re Soci. d. consi. 95. ex num. 36. dicit eam clausulam esse intelligendam de liberis, qui dicuntur proles legitima. l. officiales. C. de episcop. & cler. & quia talis interpretatio concordat cum iure communi, quod disponit legitimationem non esse faciendam in præiudicium filiorum, dicta Authen. quibus modis natur. effic. sui. §. illud tamen, & §. si quis igitur, & quia in ea exceptione supponitur dari posse casum in quo legitimatus succedere possit cum præiudicio aliorum hæredum, quod non contingeret, si illud verbum, *Herdeiros lidimos*, id est, Hæredibus legitimis, generaliter acciperetur: nemo enim regulariter sine hærede decedit, iuxta notata in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellia. & ita hãc interpretationem sequitur Vbertinus in præludijs. leg. posthumo nato, nume. 57. C. de contra tab. Couar. vbi supràm, num. 1. Quinimo Galiaula dicto §. & quid si tantum, num. 90. asserit receptum esse, quòd vbi ponitur prædicta clausula, non fauetur agnatis, sed tantum legitimis descendentibus. In hac tamen quæstione Hieron. Gratus consi. 63. nu. 29. lib. 1. voluit sub ea clausula, comprehendi, non solùm descendentes, sed omnes venientes ab intestato. quia hi omnes appellantur legitimi hæredes. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. l. 1. vnde vir & vxor, latè Ias. in l. vnica. num. 3. C. quando non pet. part. Vnde succedit regula. l. non aliter. ff. de leg. 3. & ita hanc sententiam tenuit Alciatus d. Rub. nu. 33. pro qua facit quod voluit Alex. d. l. ex facto. §. fi. nu. 19. Sed nihilominus superior opinio verior videtur, & ad argumentum respondetur: verum quidem esse appellatione legitimorum hæredum, contineri venientes ab intestato, magis tamen propriè continentur descendentes, & ascendentes, cùm eos lex necessarios hæredes faciat, vnde verba legitimationis, in hoc significato, tanquam potiori sumenda sunt, argumen. l. 1. ff. si ager vect. vel emphyt. facit Ordin. lib. 4. tit. 9. §. 2. Facit præterea,

quod

quod notatur dicto §. fin. d. l. ex facto. Aduerto autem eam clausulam operari, quòd ab intestato non succedat legitimatus cum filijs legitimis: quibus succedendo præiudicium inferebat, vt tradit Paulus dicto §. & quid si tantum, nu. 16. & dixit receptum Alcia. dicta Rub. num. 28. Ex testamento verò bene poterit pater ei relinquere, dummodò legitimam filiorum non minuat, Alciatus vbi suprà num. 29. Decius consi. 610. num. 1. Cessantibus autem legitimis hæredibus, legitimatus indistinctè succedet, exclusis transuersalibus, quibus minimè cautum fuit, vt per Fely. in cap. cum olim, nu. 17. de re iudicata. Quod similiter locum obtinebit si legitimi hæredes repudiauerint, vel mortui fuerint ante aditionem, secundum supra relatos.

57 Vnde infero, quòd licet iure communi subreptitia censeatur ea legitimatio, in qua legitimorum filiorum mentio facta non est, vt per Costam dicto §. & quid si tantum, 2. par. nume. 213. Apud nos tamen non censebitur subreptitia etsi prædictorum mentio facta non sit, cùm ex prædicta clausula nullum eis præiudicium inferatur. Ita tenet Capitius decisio. 22. Rebuffus in praxi beneficiaria pag. 591. num. 17. Alciatus responso. 207. nume. 9. Facit præterea, quia quando aliquid tacetur, quo expresso princeps non redderetur difficilior ad gratiam concedendam, non dicitur gratia subreptitia, vt tradit Carol. Ruin. consi. 159. nu. fi. lib. 1. tradit in fortiori casu Couar. lib. 1. resolut. c. 20. nu. fin.

Aduerto tamen, quod in legitimationibus à Romana Curia emanantibus ex regula Cancellariæ 48. debet poni clausula, *Absque præiudicio venientium ab intestato*, vt meminit Felin. in cap. cum olim, nume. 17. de re iudica. cuius quidem clausulæ variæ assignantur interpretationes: quarũ remissiuè meminit Cagnolus in l. si qua illustris, nume. 28. C. ad Orficianum. Varietas autem ex eo procedit, quòd si hæc verba generaliter accipiantur, de quocunque veniente ab intestato, inutilis ferè redditur ea pars legitimationis, quòd filius àb intestato succedat, cùm regulariter nemo sine hærede ab intestato decedat. Quare ad tollendum hoc inconueniens, quidam interpretantur hanc clausulam de solis ascendentibus, vel descendentibus, non autem de alijs transuersalibus, vt videre est per Alexan. consi. 187. nume. 8. lib. 5. Feli. in dicto cap. cùm olim, num. 17. & dicit hanc esse communem Galiaula dicto §. & quid si tantum num. 90. Sed verius, & receptius est, verba in his legitimationibus esse generaliter accipienda, de quibuscunque venientibus ab intestato, ita vt illis existentibus legitimatus ab intestato omnino excludatur, vt voluit Decius consi. 610. nume. 1. Couar. d. 2. parte. cap. 8. §. 10. nume. 1. Nec obstat argumentum, quòd secundum hoc legitimatio nihil ferè operaretur, quoad successionem ab intestato, &c. imò multum operatur, quoniam si venientes ab intestato succedere noluerint, legitimatus admittetur.

Item quia ex dicta clausula non omnes agnati admittuntur, sed solum vsque ad quartum gradum, vt tradit Socinus d. §. & quid si tantùm, num. 21. Couarru. vbi supra. Faciunt quę tradit Tiraquel. in tract. de nobil. cap. 17. num. 2. Ex quibus manifestè consequitur, quòd licet legitimatus cum ea clausula, vt succedat in eo quod pater voluerit, si pater decedat ab intestato, admittatùr: quasi tacitè pater videatur voluisse filium ad successionem vocare, argumen. l. conficiuntur. & l. si quis nullum. ff. de iure Codicil. tradit Iaso. dicta Rub. nume. 16. & ibi Alciatus nume. 32. tamen stante prædicta clausula non admittitur, ita Rebuff. vbi supra nu. 14. & 17. Soci. Iun. consi. 120. nu. 21. lib. 2.

58 Quibus omnibus addo, quòd si adsit clausula in hoc Regno in legitimationibus frequenter vsurpata, scilicet, *Sine præiudicio legitimorum hæredum*, siue etiam clausula, quæ ponitur in legitimationibus à Romana Curia emanantibus, scilicet, *Sine præiudicio venientium ab intestato*, non intelligentur de his, qui expressum consensum adhibuerunt in legitimatione consequenda. Hi enim ab intestato excludentur admisso filio legitimato, nec eis censebitur præiudiciũ illatum,

cùm expressum consensum præstiterint, iuxta regu.l.cum donationis. C.de transactio.facit bonus tex.in l.fin.ff.de natal. restitu.tradit in simili Alexan.consi.70. num.9.lib.6. Alciatus d.Rub.num.38.Facit præterea,quia qui consenserunt,perinde habentur, ac si omnino non extarent, vt tradit Costa d. §. & quid si tantum,2.par nu.103.

Aduerto vltimo in legitimationibus, & aliam clausulam adijci,scilicet, *Nam he minha tenção, que por esta legitimação seja feito algum per juizo a quaesquer pessoas,que algum dereito ajão nos ditos bens, que assi lhe forem dados, ou deixados*, hoc est, Non est mea intentio,vt hac legitimatione vllum præiudicium creetur ijs, qui aliquid habuerint iuris ad prædicta bona ei sint donata,aut relicta.] Expendenda enim maturè sunt illa verba, *Algum dereito*,id est, Aliquid iuris, quæ sanè ostendunt euidenter de intentione principis,non esse velle præiudicare habenti ius in illis bonis, etiam minimum,iuxta latè cumulata per Tiraquel. in l.si vnquã, verbo omnia, vel partem,ex num.14. C.de reuo.dona. vnde quoad hanc clausulam admittendã, obseruanda est interpretatio, quam aliàs facit Angel.consi.264. num.1.scilicet, q princeps nolit præiudicare ijs personis, qui in bonis illis habent iam ius quæsitum,vel etiam ius quærendum, ex causa tamen de præterito, veluti ex causa fidei commissi, & idem voluit Carol. Ruinus consi.106.num.8.lib.3. Vnde ex hac clausula apud nos cessat ea ingens dubitatio, vtrum si grauatus restituere hæreditatem,si decedat sine liberis legitimis & naturalibus, relinquat filium spurium legitimatum, excludatur fideicommissarius: in quo recepta est sententia, fideicommissarium excludi,vt resoluit Alexan. in l.generaliter.§.cum autem, num.2.C.de institu.& substi. & ibi Ias.num.7. Ripa in l.ex facto.§.si quis rogatus, in l.1.nu.44. ff. ad Trebellianum. Goza. consi. 29. ex num.19. Carolus in consuetu. Paris.§.8. glo.1.nume.44. Costa in d. cap. si pater, verbo, si absque liberis, nume.50. Quod tamen ita solet declarari, vt si mortuo iam testatore fiat hæc legitimatio ad præces grauati, debeat citari fideicommissarius, qui mortuo testatore habet probabilem speciem succedendi. l.inter omnes.ff.qui satisda.cogan.ergo debet citari.l.nam ita Diuus. ff.de adoptio.l.1.§. denunciari. ff. de ventre inspiciendo, & ita consuluit Ancharan.consi.427.nu.3. & Socin.d.§. & quid si tantum.nume.30. Ripa dicto §. si quis rogatus, nume.41.& est recepta sententia, vt per Couar. dicta 2.parte,cap.8.§.9. nume. 8. Quæ tamen communis declaratio nunquam placere potuit. nam testator vtendo verbis legitimis,& naturalibus, videtur voluisse, q etiam legitimatus succedere possit, prout verborum proprietas docet, & omnes agnoscunt. cùm ergo in hac exclusione concurrat voluntas testatoris, qui liberè poterat fideicommissarium excludere, non est necessaria citatio ipsius fideicommissarij, argumento l.non aliter.ff.de legat.3.iuncta regula tex.in l. in re mandata.C.mandati, quod ita contra communem tenuit Ruinus dicto §.& quid si tantum, nume.190. Gozadinus consi.39. ex nume.23. Illud sanè verum est, quòd in hac specie debet fieri mentio in legitimatione de fideicommissario, ne aliàs reddatur subreptitia. Ruinus vbi supra, Couarru.dicto §.9. nume.9. Costa dicto verbo.si absque liberis,num.50. etsi princeps nihilominus legitimationem concedat,tũc sine dubio præiudicabitur fideicommissario, cui princeps volens præiudicare potuit, vt fatetur Socinus d. §.& quid si tantum,nu.30.

Cæterum in hoc Regno omnes hę difficultates cessant, propter prædictam clausulam. Ostendit enim princeps legitimationem non posse aliquid operari in præiudicium iuris tertij, atque ita, cùm,quoad hunc effectum non verificentur verba testatoris, cessat etiam eius mens. quod ita, licet falso fundamento motus,tenet Costa dicto verbo, si absq; liberis,nu.51.

Secundò, ex eadem clausula cessat etiam apud nos alia non minus difficilis controuersia, vtrum scilicet in terminis. l. si vnquam. C. de reuocanda dona. filij legitimati inducant tacitam donationis reuocationem. Et Bald. in l.1.nu. 17.C.de inoffi. donatio. & in l.2.ad finé.

C.si

C. si quid in fraud. patro. tenet legitimatos non facere, quòd censeatur reuocata donatio. quam sententiam communem fatetur Socinus dicta Rub. ad finē, & Tiraquel. d. l. si vnquam. verbo, susceperit liberos, numero 58. & 70. Hæc opinio, eo nititur fundamento, quia in dict. l. si vnquam, conditio illa tacita subintelligitur, ex dispositione legis, contra ordinariam regulam. l. si repetendi. C de condi. ob caus. atque ideo debet intelligi de filijs legitimis, & naturalibus, quia lex hos tantum filios agnoscit. l. filium. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. l. 2. §. 1. ff. de excusa. tutor. tradit eleganter Alciatus, dicta Rubr. numero 44. Padilla, in l. cùm acutissimi, nume. 37. C. de fideicommiss. Ergo, cùm attenta natiuitate, filij illegitimi, prędictæ donationis reuocationem inducere non possint, ex dicta ratione, nec etiam ex post facto poterunt, cùm princeps legitimando, ius tertio quęsitū, tollere non censeatur, argument. l. secunda, §. merito. ff. ne quid in loco publico.

Contrariam tamen sententiam, imò filios legitimatos inducere reuocationē, donationis latè probat Socinus, dict. Rubrica, numero 18. Decius, in l. posthumo nato, ex numero 18. C. de contra tabul. & consilio 365. Ripa d. l. si vnquam, numero 82. Cuius opinionis ea præcipua ratio est quòd in donatione subintelligitur conditio, nisi liberos susceperit, ex sententia gl. d. l. si vnquam. & licet prædicta conditio intelligatur de legitimis: verificatur tamen in legitimatis.

Cùm ergo conditio, quæ a principio videtur inesse donationi, per legitimationem videatur extitisse, inducenda est reuocatio donationis, prout eadem ratione suprà conclusimus, legitimatum filiū, excludere substitutum.

Nec videtur obstare ratio contrariæ opinionis, scilicet, quòd princeps non cēsetur velle præiudicare iuri tertij. Respōdeo enim, ex subtiliter consideratis per Paulum, consilio 30. ex numero 1. volumine primo, & Bald. in l. manumissiones. 2. oppos. ff. de iusti. & iure, quòd filij non inducunt reuocationem donationis, ex eo quòd sint legitimi, sed quia sunt naturales, & quia in eis cadit veritas filiationis. Cùm ergo filij naturales, filij sint, & per legitimationem tollatur impedimentum accidentale, quod impediebat veritatem in filio, vtique inducitur reuocatio donationis, cùm attenta prædicta tacita conditione, hoc ex partium voluntate indictum videatur.

Vera tamen resolutio videtur, quòd si tempore donationis donator habebat iam filios naturales, licet eos postea legitimet, non reuocabitur donatio: ideo enim donatio reuocatur, quia præsumitur, quòd si donans de liberis cogitasset, non donasset, vt docet gloss. recepta, in dicta l. si vnquam. Si ergo filios iam habebat, & sic de illis necessario cogitauit, & nihilominus donauit, cessat prædicta coniectura, & consequenter reuocatio, secundum Bartol. in l. Titia. §. Imperator, numero octauo, ff. de legatis secundo, tradit Curtius Senior, consilio 73. ex numero 24. Alciatus, in dicta Rubri. numero 45. Decius, in d. l. posthumo nato, ad finem, Tiraquellus, in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, numero 83. Si tamen post factam donationem, suscepit donator filium naturalem, quem postea legitimauit, verior videtur communis opinio, scilicet, quòd non reuocetur donatio: non quidem ex rationibus suprà citatis, sed quia ad reuocationem prædictam faciēdam requiritur, quòd filij sint legitime nati, hoc ē nati ex legitimo matrimonio. leg. si totas, & ibi Salycet. numero secundo. C. de inoffic. donat. quæ verba, legitimato per principis rescriptum non conueniunt, secundum Paulum, numero quinto, in l. fina. C. de his qui ven. ætat. impet. Decium, consil. 155. numero 7. Idem tradit Decius in Rub. nume. 3. C. si certum petat. & in c. cum in cunctis, de electio. in princip & rursus consil. 624. & Ripa, in l. si vnquam, de reuocan. dona. quæst. 32. Curtius Iunior, consilio 64. numero 12. Couarr. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 2. in fine, quamuis Alexan. consilio 5. libro 7. perperam contrarium responderit, vbi latè additio Caroli. Vnde etiam dubia, redditur decisio Baldi, in c. innotuit, nume. 9. extra de electio. vbi inquit, quod sufficit filium esse legitimatum per subsequens matrimo-

nium, iuxta decisionem capit. tanta, qui filij sint legitimi. & ad hoc, vt dicta reuocatio inducatur: quod etiam voluit Ias. d. Rub. nume. 4. receptus ibi, ex Alciato num. 45. Couarru. d. c. 8. §. 2. num. 29. In contrarium enim facere videtur d. l. si totas. Quando enim fit mentio de filijs legitimè natis, non comprehenduntur legitimati, etiam per subsequens matrimonium, quia quoad legitimitatem debet fieri relatio ad tempus natiuitatis, vt tradit Alexan. consi. 5. num. 7. lib. 7. Gozadinus consi. 25. ex num. 2. Et facit quia legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium procedit per quandam fictionem translatiuam, per quam matrimonium quod sequitur, retrotrahitur ad tempus conceptionis filiorum, & sic per talem fictionem filij videntur nati ex legitimo matrimonio, vt tradunt omnes dicto cap. tua. Hæc autem fictio non debet trahi retrò in præiudicium tertij, iuxta doctrinam Bartoli d. §. & quid si tantum, num. 14. receptam communiter, secundum Ias. ibi, nume. 90. Cæterum verior est communis opinio, nec obstant supra relata argumenta. Ad primum enim respondeo, quòd quando subsequitur matrimonium retrotrahitur ad tempus primæ coniunctionis, ita vt filij habeantur pro natis ex legitimo matrimonio, vt explicat Fortunius dicto §. & quid si tantum, nume. 270. ac proinde, is filius licet ante natus, dicitur tamen ex legitimo matrimonio susceptus, vt comprobat tex. in cap. cum in cunctis, extra de elect. vbi cauetur, quòd natus tantum ex legitimo matrimonio in episcopum eligi potest, & tamen legitimatus per subsequẽs matrimonium, similiter ad eandem dignitatem eligitur, ex sententia glo. receptæ, in cap. innotuit, verbo, coniugata, extra de electio. Ergo is dicitur natus ex legitimo matrimonio, quod ita tenent plures relati per Couarr. vbi supra, & per eundem lib. 1. resolu. cap. 19. ex nu. 6. cum sequen. vltra quem, hoc ipsum voluit Alciatus in dicta Rub. nume. 43. Nõ obstat secundum argumentum, quia regula illa, quæ habet legitimationem retrotrahi non posse in præiudicium tertij, non habet locum in ea legitimatione, quæ fit per subsequens matrimonium, propter fauorem ipsius matrimonij, vt tradit eleganter Fortunius dicto §. & quid si tantum, num. 285. & Couarr. vbi supra. Confirmatur hoc ipsum, ex eo, quia hæc legitimatio fit per legem generalem, in qua non consideratur præiudicium particularium, quod in consequentiam infertur, iuxta doctrinam Bartoli in l. omnes populi, num. 53. ff. de iusti. & iure, & quia potuit lex in genere cogitare de tertij præiudicio, cum tamen legitimationem eo non obstante induxerit, ei standum erit, vt in simili tradit Paulus in l. ex facto, ad finem. & ibi Alciatus, num. 75, ff. de vulgari. Gomez. l. 9. Tauri. num. 87. si tamen qui postea legitimatur per subsequens matrimonium, iam erat natus tempore donationis non reuocabitur donatio, quia etsi verè legitimus esset eodem tempore non reuocaretur, vt aduertit Couarru. vbi supra. Poterit tamen is, eam reuocare per quærelam inofficiosæ donationis, quatenus diminutionem legitimæ operatur, iuxta dicta l. si totas, vt tradit Alciatus d. Rub. num. 41. si tamen postea nascatur in totum reuocabitur ex supra dictis. Addo vltimo, quod à fortiori, hoc idem recipiendum erit, in eo, qui natus ex matrimonio putatiuo habetur pro legitimo, iuxta decisionem tex. in cap. ex tenore, qui filij sint legit. Is enim re vera, attenta natiuitate, pro legitimo habetur, vt tradit Socinus Iunior consil. 39. ex num. 35. lib. 3.

59 Vlterius per ingressum quoq; religionis tanquã posthumi agnatione, testamentum rumpitur antea factum, glo. 2. in Authen. si qua mulier. C. de sacrosan. eccle. ibi, *Dic idem indistinctè*, glo. etiam in Authen. de monachis, verbo, voluerit, in prin. colla. 1. & in c. si qua mulier, 19. q. 3. & hanc opin. dicit esse communem Imo. in l. 1. ad finem, nume. 11. ff. de testamen. Ias. d. Authen si qua mulier, nu. 17. Quæ sententia ex eo confirmatur, quia certum est, quòd per filij natiuitatem rumpitur testamentum antea factum, siue is mortuo patre nascatur. l. posthumo nato. C. de cõtra tab. siue etiam viuo adhuc testatore. l. posthumus. ff. de iniusto rup. Sed

sic est, quòd monasterium habetur loco filij, Authen. nisi rogati. C. ad Trebel. Ergo, quemadmodum per filij natiuitatem testamentum rumpitur, ita etiam rumpi debet per religionis ingressum, ex reg. l. certum. ff. de iniusto rupto. Sed hæc sententia vera non videtur, nec enim testamentum, antea factum per ingressum religionis rumpitur, sed magis confirmatur Authen. nunc autem. C. de episcop. & cler. & ita contrarium tenuit Panor. in cap. in præsentia, num. 52. extra de probatio. Cuius sententiam defendit Aretinus in l. 1. num. 4. ff. de testa. Ripa in l. 2. num. 66. ff. de vulga. Nec obstat argumentum contrariæ opinionis. Nec enim verum est monasterium generaliter loco filij haberi, sed tantum in casibus expressis, textus in Authen. de sanctis. episcop. §. sed & hoc præsenti, collat. 9. Extra eos verò casus, loco filij non habetur, vt aduertit Ripa vbi supra: idem Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. 1. num. 37. ff. ad Trebellia. Couarru. lib. 1. resolut. cap. 19. num. 6. Costa in cap. si pater. 1. par. verbo, si absque liberis. nume. 72. de testa. in 6. Qua ratione reijcienda etiam videtur distinctio Barto. in d. Authen. si qua mulier, num. 7. asserentis, quod si quis cogitans de ingressu religionis, testamentum faciat per ingressum non rumpatur, aliàs secus, vt defendit Decius in d. cap. in præsentia, num. 61. Aymon consi. 228. nu. 3. & dicit magis communem Couarru. in cap. 2. nume. 5. de testamen. Sed hæc distinctio confunditur ex supra dictis, & ipse Couarru. post Panormitanum, magis contrarium defendit, quod etiam relata quadam Leonis Imper. constitutione fecit Viglius in princip. num. 3. Insti. quibus modis testamen. infirmen. & ante eum Alciatus in rub. ff. de liberis & posthum. nume. 48.

Vnde eleganter infero, quòd si quis fortè sub conditione nuptiarum, siue liberorum, siue dotis causa, siue ante nuptiales donationes donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alij cuicunque personæ hæreditatem, siue legatum, aut ab initio purè relinquens eis, oneret eos substitutione, aut restitutione, si tales personæ monasteria ingrediantur, tales conditiones inualidas & pro non scriptis haberi. Impleta enim tunc est cōditio, perindeq; est, ac si filios grauatus haberet, vel matrimonium contraheret, tuncq; habetur ea dispositio, ac si nulla fuisset apposita conditio, sed purè esset relictum. ita tex. in Authē. de sanctis. episcop. §. sed & hoc præsenti, collatio. 9. ibi: *Tales conditiones inualidas, & pro non scriptis esse.* Quæ quidem conditiones tolluntur ex præsumpta mente testatoris. Quemadmodum enim testator qui aliquid restituere rogauit, præsumitur velle filios instituti substituto præferre ex reg. l. cum auus. ff. de condi. & demon. & l. cùm acutissimi. C. de fideicommis. ita etiam præsumitur plus dilexisse monasterium, quàm substitutum. nec enim si cogitasset posse institutum ingredi religionem monasterio omisso, substitutum ei dedisset, vt docet Paul. in Authen. nisi rogati, num. 2. C. ad Trebellia. cuius sententiam probat Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. 1. num. 36. ff. ad Trebell. Mencha. de succes. crea. §. 24. num. 167. Nec quicquam obstat, quòd videantur huiusmodi conditiones reijci ex dispositione iuris, contra testatoris voluntatem, ea ratione, quia conditio per quam matrimonio carnali impedimentum infertur ab vltima voluntate reijcitur, l. quoties. & l. cum tale. §. si arbitratu. ff. de conditio. & demonstra. ergo à fortiori auertens à religione, cum contemplatiua vita longè melior, & perfectior sit actiua, Bar. consi. 1. & alij plures relati à Couar. lib. 1. resolut. cap. 19. nume. 7. quod etiam tanquam receptum supponit Alciatus responso 502. Quę sanè argumenta facilè diluuntur, si consideremus prædictas conditiones haberi pro non scriptis, quantum ad id, quod proprietas verbi importat. Cæterum, quod monasterium excludat substitutum, procedit ex coniectura voluntatis, vt aduertit Couarru. vbi supra, nume. 11. Item, & secundo non est, quod ad hoc eadem ratio in matrimonio carnali & spirituali, quia conditio, *Si non nupseris*, repugnat matrimonio, & liberorum procreationi, & sic publicæ vtilitati, argum. l. 1. ff. solu. matri. Cęterum conditio, si religionem non ingrediaris, si monachus nō fias, et si

religioni aliquo modo refragetur, fauet tamen matrimonio, & sic publicè vtilitati, vt aduertit Ripa, & Couar. vbi supra, num. 10. Ex quibus infero, quod si testator expressis verbis dicat, quòd si grauatus ingrediatur monasterium, substitutus admittatur, obseruabitur eius voluntas, iuxta tex. in Authen. de nuptijs. §. disponat, colla. 4. Nec tunc procedet tex. in dicto §. sed & hoc præsenti, secundum plurimorum sententiam, quos refert Couar. vbi supra num. 8. & 11. Costa d. verb. si absque liberis, nu. 68. Quod tamen intelligendum est, dummodo verba id necessariò inducant: alias enim monasterium admittetur, prout etiam substituto præfertur, quia conditio substitutionis his verbis concepta est, scilicet: *Si instituttus decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, ex suo corpore natis.* Cum adhuc præsumptio iuris sit, testatorem pariter filios instituti, & monasterium dilexisse, vt tradit latè Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 37. Couar. d. num. 11. Ex supra dictis autem redditur dubia decisio Barto. in l. 2. in princip. ff. de his quæ pœnę nom. dum tenet, quod si pater relinquat filiæ mille si nupserit, & centum si ingrediatur monasterium, seu religionem, filia ingressa religionem debet mille habere, quia hęc conditio auertens à nuptijs pro non scripta debet haberi, iux. reg. d. §. sed & hoc præsenti, facit tex. in l. Titiæ si non nupserit. ff. de conditio. & demon. Sed hæc sententia confunditur ex supra dictis, cum testator, non simpliciter mulierem remoueat à religione, sed ex iusta causa plus relinquat nubenti in seculo, quàm religionem ingredienti: cùm maiores sumptus, & onera incumbant nubenti, quàm religionem profitenti, vt satis probat Couar. vbi supra, nume. 9. Mench. de succes. crea. §. 21. num. 176. Nec item obstant argumenta Bar. quibus eleganter respondit Couar. vbi supra. Sed iam calamum ab hac disputatione suspendamus.

60 Iam verò, vltra supra dicta, alter nobis gradus ascendendus est, inuestigandumque an quemadmodum testamento, ita etiam & alia voluntate tutorem filio pater constituere possit? In qua quæstione, illud perpetuum est, patrem posse non tantum testamento, sed etiam codicillis testamento confirmatis, tutorem filio suo relinquere. Testamento autem datos tutores, accipere debemus, etiam eos qui codicillis testamento confirmatis, scripti sunt, ex sententia grauissimi Vlpiani in l. testamento. ff. de testamen. tutel. Adeo vt quamuis à patre tutor liberis, vel non iusto testamento, aut non vt lege præcipitur scriptus sit, confirmandus tamen sit, ad tutelam gerendam, minusve tutelæ obeundum, perinde, atque si ex testamento tutor esset, ad cuius imaginem ei quoque satisdatio remittitur, ex grauissimo Iuliani responso. in l. 3. ff. de confirma. tuto. Etenim voluntas patris in constituendis tutoribus, vel curatoribus in huiusmodi casibus à iudice, ad cuius officium hæc res pertinet, seruari solet, legesque nostræ iusserunt, iudicem sequi voluntatem patris, qui in testamento etiam minus solenni, aut postea rupto, aut aliàs non iure facto tutorem liberis dedit. In quam rem extat Alexandri Imperatoris constitutio in l. 2. C. de confir. tuto. quod & Papinianus comprobauit in l. 3. & l. si filio. ff. de confir. tuto. probat etiam tex. in l. pater. § cum à patre. & l. si pater. & l. iure nostro. §. vltimo. ff. de testamen. tuto. & id quidem sine alia inquisitione, d. §. cum à patre, & l. 1. & ibi DD. ff. de confirma. tuto. §. vlti. Insti. de tutel. & latè consuluit Corneus consi. 175. licet in præsenti, colum. 4. versicu. concurrit etiam, lib. 3. vbi ex hoc extendit ad aliam patris dispositionem circa filiorum educationem, & consi. 238. reperio. colum. penul. versicu. cum itaque, volu. 4. Cui se subscripsit Modestinus Iureconsultus in l. 1. ff. de confir. tuto. in hæc verba: *Aut in codicillis quidem, non confirmatis dederit tutorem, tunc & quod deficit, repleri à consulari potestate constitutiones censuerunt, & secundum mentem confirmari tutores.* Hactenus Modestinus: nam codicillorum ius singulare est, vt quæcunque in his scribantur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent, ex Iuliani responso. in l. 2. §. 1. ff. de iure codicillor. nec non Papiniani in l. ante tabulas. ff. eodem. Illa tamen expressa confirmatio, quam toties iuris prudentes inculcant, hodie

hodie necessaria non est, vt per tex. in §. non tantùm, Institut. de codicillis contendit Syluester, in commentarijs, ad §. permissum, numero 26. Institut. de tutel. Ex quibus satis euidenter apparet, patré posse in alia dispositione, inter viuos, vel in testamento imperfecto, vel codicillis, ab intestato tutores filijs dare, ex prædicta Alexandri Imperatoris constitutione. l. 2. C. de confirma. tuto. vbi Bal. idem Bald. in l. etsi à patre. C. de testamen. tutel. tradit Rolandinus in floribus vltimarum voluntatum. Rub. 31. in principio, & Gregor. Lop. d. l. 2. titu. 16. part. 6. gloss. 1. Neque decisio d. l. neque loquentis de testamento imperfecto, hodie correcta est, ex l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. secundum glo. 2. d. l. neque ibi, alij tamen contra cuius opinio receptior est, secundum Syluestrum, d. §. permissum, numero 26. Rolandin. d. rub. numero 6, & latè Marcus Antonius in repetition. l. hac consultissima. § ex imperfecto, nu. 21.

61 Idque obtinet etiam si tutor à patre datus sit suspectus, modò pater ipse non ignorauerit, per l. in confirmando, & l. vtilitatem. ff. de confir. tutor. quam ad hoc dicit, notabilem Francis. Aret. in l. is cui lege, colum. 2. ff. de testamen. vbi plus dicit id obtinere, etiamsi is tutor sit manifestè prodigus. per l. tres tutores. §. vltim. ff. de admin. tutor. Tanta est enim præsumptio, quam habet lex pro consilio patris erga filios, text. in l. amicissimos, in princip. ff. de excusa. tuto. idemque, si pater ipse sit adultus, nondum maior annis vigintiquinque l. 3. §. quamuis. ff. de administr. tutor. quem ad hoc dicit singul. Romanus, singul. 170. incip. Adultus potest, & tradit Tiraquel. in l. si vnquam in præfatione, numero 25. C. de reuocan. donatio.

62 Hæc verò, quæ hactenus à nobis disputata sunt, nequaquam ad curatores, iuris ratio extendit. Manifestum enim est, curatorem neque testamento dari, rectè à patre, sed datum confirmari solere, vt extat Modestini responsum, in l. 1. §. fi. ff. de confirma. tuto. quod & Imperatorum cõstitutione comprobatum est, in l. tutelę. §. curatorem. C. de testamen. tutel. & Caius quoque Iurecõsultus, aut si mauis Iustinianus, in Institut. in §. dantur, Institu. de curato. & est tex. in l. curatorem. C. de nego gest. & concordat de iure Castellę, l. 13. titu. 16. Partit. 6. Id tamen non adeò clarum est, quin difficultatem aliquam contineat: etenim si rem altius repetamus, & respiciamus ad notissima iuris principia, consentaneum iuri videbatur, quod cùm lex duodecim Tabularum de tutela, itemque de tutore mentionem faciat, ex iuris principijs, curatorem quoque, & curam comprehenderet. idque ex recepta omnium scribentium sententia, quæ habet in dispositione legis, tutelam, curam quoque comprehendere, vt scripsit Accursius in Authen. vt ij qui oblig. in princip. verbo ad curationem, iuncto ex collatio. 6. & Authen. minoris debitor. C. qui dari tuto. poss. quod sequitur Decius, in l. in contrahenda, numero 12. de reg. iur. & tanquam ab omnibus receptum, latè tradit Baeça de decima tutor. cap. 3. numero 11. & 12. Quare in reddenda ratione huius differentiæ, valde laborant scribentes, in §. dantur, Institut. de curat. pluresque rationes colliges, ex Balduino, Othomano, & Missinge. ibi, maximè Syluestro, nume. 2. Sed genuina, & germana ratio est, lege duodecim tabularum tutelam, dumtaxat expressisse, nõ curam, ibi: *Super pecunia tutelave*, ideoque vltra quàm in ipsa lege concessum, & nominatim patri permissum sit, nequaquã extendi posse, neque exerceri eius potestatem, manifestum est, ex doctrina Iurisconsul. in l. muto. §. tutoris datio. ff. de tutelis, ubi Vlpianus inquit, tutoris dationem, neque imperij, neque iurisdictionis esse, sed ei soli competere, cui nominatim hoc, uel lex, uel Senatusconsultum, uel princeps indulsit. Etenim cùm rescriptum Imperatoris Diui Seueri, obligãtis matrem petere tutorem filijs de tutore loqueretur ex sententia Modestini, in l. 3. ff. qui petant. tutor. minimè comprehendit curatorem ex constitutione Alexandri Imperatoris, in l. matris. C. qui petant. tutor. quia necessitatem matribus petendi curatores filijs, non imponit, cùm puberes, minores annis uigintiquinque ipsi sibi curatores; si res eorum exi-

gat, petere debeant: quod antè scripserat Modestinus, in lege tertia. §. curatores. ff. qui petant. tutor. idque non alia sanè ratione, quàm quòd verba rescripti deficiunt, ex sententia grauissimi Vlpiani de Senatusconsulto Tertulliano disserentis, in lege secunda. §. mater. ff. ad Tertullianum, vbi regulam statuit, matrem quæ filijs impuberibus tutores nō petijsset, priuari filiorum ab intestato morientium successione legitima, & paulo inferius subiungit: *Quid si curatores non petijt, verba*, inquit, *rescripti deficiunt*. Cùm igitur lex duodecim tabularum patri cōcesserit liberam potestatem, tutores potius, quàm curatores dandi, viua ratio naturalis subministrabat, impuberis ætati, in qua nulla solertia, nullum consilium, nullaque aderat prudentia, vt in l. prima, C. de fal. mon. §. præterea, in principio, Institut. quibus non est permissum tutorem potius, qui eius personam in ea ætate tueretur ac defenderet, quàm curatorem accommodare, ex Vlpiani responso, in l. prima. ff. de tutelis. & §. final. Institut. de Attili. tutore, cuius quidem tutoris electionem, prudentissimus legislator, patri, de quo maximè confidebat, commisit: vt vel etiam inuito tutorem filio constitueret, l. 2. ff. de tutel. l. neque non. ff. de tutoribus, & curatoribus datis ab his. quam iuris consonantiam, veluti per vestigia retrò insecuta est, naturalis illa Prætoris æquitas, in l. prima. ff. de minoribus, quæ tot priuilegia, fauores, & opitulationes, propter cōsilij infirmitatem, & varias captiones, ac insidias, quibus ea ætas erat exposita, pupillis minoribus, vltrò indulsit, ac elargita est.

63 † Quæ saluberrima iuris prouisio, vsque ad 14. annum egressa, vinculis adstrictas, liberæ administrationis habenas, aliquantulum laxauit, concessitque, vt puberes iā facti supremū de rebus suis iudicium ordinare possent. l. qua ætate. ff. de testamen. ne penitus iuris rigor tolleret liberam de rebus suis disponendi facultatem, cùm maturescens ille naturalis rigor, perfectum consilium, & sanam rerum cognitionem, roburque procreandæ sobolis tribueret, cessaretque ratio tutelæ constituendæ, textus in principio, Institu. quibus modis tut. fin. de quo extat elegantissimum Macrobij testimonium, his verbis, in Somnium Scipionis, lib. 1. *Post annos*, (inquit) *bis septem ipsa ætas necessitate pubescit, tunc enim moueri incipit vis generationis in masculis, & purgatio fœminarum: ideò, & tutela pueris, quasi iam virile robur accesserit, absoluitur: de qua tamen fœminæ propter votorum festinationem maturius biennio legibus liberantur.* Hactenus Macrobius, qui votorum festinationem appellat, quam nos doli capacitatem, aut malitiam, ætatem supplētem dicimus, cuius legalis discriminis, alias rationes inter marem, & fœminam notat idem Macrobius libro 7. Saturnal. cap. 7. à quo desumpsit Couarru. de sponsal. 2. parte, cap. 5. in princip. numero primo, & secundò. Ex quibus non tam indigent curatoribus puberes, neque tanta eorum necessitas ipsis à lege imposita videtur, vt à parentibus dari, inuitis debeant. Quocirca apparet, nullam subesse causam, quæ ipsis puberibus, necessitatem curatores accipiendi, imponat: neque rursus ipsos parentes, ad constituendum filijs inuitis, iam consilij, & administrationis capacibus, curatores adstringat. Etenim, cùm iam doli capaces, non tantum contrahere, sed res quoque suas gerere, ac administrare valeāt, id sano iudicio repugnat, quod tum veteres Iureconsul. in l. quòd si minor. §. 1. versicu. quòd si minor. ff. de mino. tum etiam Imperatores sanxerūt, in hac l. si curatorem habens, & est text. in l. prima, cum gloss. vltima. ff de minoribus, & Accursius in §. dantur, Instit. de curato.

64 Ne tamen adhuc nimia licentia, exultarent adolescentes improuidi, iuuenilem eorum audaciam aliquantulum cōpescuerunt, & liberam de rebus suis facultatem disponendi certis legibus adstrinxerunt, ne qui cum his contraherēt, tutum, aut securum fore arbitrarentur, decipere inconsultam adolescentiam: quocirca toties salutaria restitutionis remedia Prætor concessit: ab eoque opportunè prouisum est, vt si quando res expostularet, ipsi adolescentes sibi curatores peterent sponte sua, inuiti verò eos nequaquam acciperent, quod optimè intellexit

lexit Modestinus Iureconsul. in l. 3. §. curatores. ff. qui pet. tut. & l. 6. in fi. C. eod. §. item inuiti, Inst. de curato.

65 Ex quibus iam manifestissimè apparet, communem scribentium traditionem, à nobis superius propositam, quam pleriq; inanibus argumentis adstruere infeliciter tentarunt, extendentes, atque ampliantes, vt verbum, tutela, & verbum tutor, curatorem, curamque comprehenderet, si in legis dispositione foret expressum. quasi secus dicendum foret, si in hominis dispositione exprimeretur, omnino corruere, neque vlla iuris ratione sustineri posse. Quæ sanè differentia cùm falsa sit, tum ex suprà adductis, tum etiã ex lege duodecim tabularum, ex dicto §. tutoris datio. & d. l. ventri, & ex l. 1. §. permissum, & alijs iuribus, inanem prorsus, & otiosum laboré existimo, eam sententiam argumentis refellere, rationibusque conuincere, cùm iam notissimũ sit, verba legis propriè, non tamen translatitiè esse accipienda, quæ à sapientibus proferuntùr, ex sententia Papiniani, lib. primo, definitionum, in l. 1. ff. de legibus, ibi: *Virorum prudentum*, vbi Bartol. in suis commentarijs, atque ex Quintiliani testimonio, libro 5. Orat. instit. cap. fin. ad fi. Iurecõsultos verborum proprietatis studiosissimos esse asserentis. Cæterùm testatorum verba, & aliorum contrahentium, tanquam ab ignaris prolata variè recipi, nouum non est, vt ea nonnunquã per Metalepsim, vel per Catachresim, vel translationem, ex coniecturis, & eorum mente interpretemur. Bart. in l. non aliter, 67. §. 1. versic. cum plerumque de legat. 3. & glos. 1. in l. quòd si nepotes. ff. de testamen. tutel.

66 Quamobrem fugienda est, & omnino a doctorum hominum commercio ablegãda, Decij & aliorum sententia, pro cõmuni vbi suprà, & cauendum à Iasone, in l. quoties, in fine, de verborum obligat. Alciat. libro tertio, de verborum signifi. numero 2. & ab alijs quos copiosè refert Hispanus doctissimus, Baeça, d. cap. 3. nume. 11. & 21. cum sequenti Quamobré, reiecta inani Doctorum differentia, vt nostram in medium proponamus sententiam, tutiorem, securioremque in hac disputatione, resolutionem arbitror, vt seclusa verborum proprietate, in quacunque dispositione siue legis, siue hominis, semper attendamus subiectam materiã, & ex mentè disponentis coniecturam faciamus, quam doctrinam solidam tradidit Vlpianus, in l. cum filio. 49. ff. de le. 3. vbi illa verba: *Cum in suam tutelam peruenerit*, diuersimodè interpretatur, inspecta conditione proferentis, & eius de quo proferuntur, quam sententiam confirmant quoque alia iura, scilicet tex. in l. 2. §. mater, versicu. quid si curatores. ff. ad Tertullianum: facit l. 1. in principio, verbo tutela. ff. de minor. & l. Seius Saturninus, in fin. ff. ad Trebellia. secundum quæ non minus procedit recepta sententia, gloss. in d. Authen. vt ij qui oblig. verbo ad curationem, cùm traditis a Baeça dicto cap. 31. numero duodecimo, cum sequenti. cui doctrinæ eleganter applicabis legem duodecim tabularum, loquentem de tutela, quæ non comprehendit curam: quoniam dissimilis in ea erat ratio, vt diximus suprà, & idem in l. ventri, supra d. & alij iuribus.

67 Iam verò ex his, quæ à nobis superius discussa sunt, resultat interpretatio, ad duo Iurisconsulti Papiniani responsa, quæ expressim omnium scribentium iudicio, antinomiam continere videntur. Extat enim difficile, & obscurum Papiniani responsum, in leg. pater Seuerinã. §. conditionum, verba. ff. de conditio. & demonstratio. ibi: *Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur, & ideo cum testamento tutores dati, quoniam interea puer adoleuerat, id egerint, vt curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis præscripta, si tutelam in annum decimum octauum gesserint, defecisse non videtur*. Hactenus Papinianus: extat rursus eiusdem Papiniani responsum, in l. tutores. §. curator. ff. de administratione tutorum. his verbis: *Curator (*inquit*) à patre testamento datus, si impuberis negotijs se per errorem immiscuit, postea a Prætore tutoribus datis, periculum futuri temporis, ille qui postea nihil gessit non præstabit*. Ex quibus passim iuris nostri interpretes, erroris ansam sumpserunt, vt existimarent alterum re-

sponsum

sponsum, alteri contrarium, quasi grande sit facinus, & egregia laus, falsum crimen excelso Papiniano impudenter impingere, vel in suis responsis, quæ, ille prudenter, & eleganter posteris scripta reliquit, repugnantiam inducere, non recte intelligentes Papiniani mentem. Falso igitur arbitrati sunt, ex priori responso, relictum tutorem, censeri etiam ex testamento relictum curatorem, fierique extensionem de verbo tutela, ad verbum cura, contra iura, & principia superius adducta. At in secundo, relictum curatorē impuberi, non censeri quoque relictum tutorem, neque fieri verborum improprietatem, prætermisso sermonis latini idiomate, etsi actus inutilis manere videretur. Omitto, miracula, spasmos, ecstases, admirationes, & alia innumera, quæ in commendationem secundi responsi, inculcant interpretes nostri, Ias. in l. 4. nume. 46. ff. de legatis primo. idem Ias. in l. quoties in stipulationibus, numero 4. de verb. idem in l. Qui quartam, nume. 9. de legat. 1. idem in l. in pupillari. ff. de vulgarib. & ante eum Socinus, Aretinus in l. à Titio, colum. fin. ff. de verborum obliga. & Alciatus d. l. quoties, nume. 8. Decius in l. in contrahenda, nume. 11. ff. de regu. iur. Tiraquel. in l. si vnquam, verbo, libertis, num. 2. C. de reuocan. donatio. & plures quos refert Baeça de decimis tuto, cap. 3. nume. 6. Receptior autem conciliatio est inter hæc duo iura, ex Bartolo, Alberico, Cumano, d. §. curator, & Paulo Castrense, d. §. cōditionum verba, quam sequuntur Ias. & omnes suprà, vt scilicet tutela in hac specie, quia maior est, comprehendat curam, non è conuerso. Quæ interpretatio ex superiori Papiniani responso. d. §. conditionum verba, manifestè conuincitur, vbi Iurisconsulti decisio, ex verosimili mente disponentis fundatur, non ex proprietate & rigore verborum, quasi verba omnino repugnarent, vt talis interpretatio adhiberetur, vt à nobis iam satis comprobatum est, vbi tractauimus de intellectu d. l. 1. ff. de testa. tuto. Accedat etiam vrgens ratio, nā attenta verisimili mente disponentis id quod minus est ita comprehendit maius sicut è conuerso ex doctrina Vlpiani, in l. librorum. §. quòd tamen Cassius. ff. de legat. 3. nec etiam minus vrget, contra Doctor. si consideremus quòd plerumq; curatoris nomen pro tutore, Iureconsulti vsurpare solent. l. etiam, 30. §. 1. cum glos. 1. ff. de mino. Auth. vt ij qui obligatas: iuncta glos. verbo ad curationem, ut bene aduertit Ias. d. l. in pupillari, numero septimo. Quapropter reijcienda est responsio Decij, & aliorum interpretum, asserentium tex. d. §. curatorum, procedere in dispositione hominis, allegata verò in contrarium in dispositione legis. debuerunt enim aduertere, potius totum contrarium dicendum fuisse.

Nec satisfacit alia Iasonis, & omnium consideratio, d. l. in pupillari, nu. 6. quod tex. d. §. conditio. verba procedat propter vtilitatem pupilli, quoniam eadem vtilitas similiter versatur, in d. §. curator. Minus etiam teneri potest alia conciliatio Ripæ, dicta l. 4. numero 26. ff. de legat. 1, intelligentis, in d. §. conditionum, ibi cōstare de errore testantis ex apposita conditione, alibi verò secus: non enim error fuit, d. §. conditionum, neque in errore fundatur decisio illius tex. vt statim dicemus, & in l. contraria similis error deprehenditur, in patre relinquente curatorem filio impuberi, contra tex. in l. si filio. ff. de confirma. tutor.

68 Sed ne in recensendis commentitijs authorum solutionib. oleum quod aiūt, & operam perdamus, illa duo interpretum arbitrio, inter se repugnantia respōsa, ad concordiam redigemus, si vtriusq; responsi mentem perdamus. Iureconsultus igitur, dicto §. conditionum verba, quærit an hac conditione fideicommisso præscripta, scilicet si tutelam in decimum octauum annum gesserit, dispositio testatoris, quæ quatuordecim annorum limitibus interclusa, secundum iuris regulas deficiebat, in decimum octauum annum ampliaretur, ex ipsius voluntate? Mouebat autem, quoniam vltra tempus pubertatis, de iure, nullo modo tutela prorogari poterat. tex. in principio, Institut. quibus mod. tutela finit. vnde iure impossibilem videri conditionem apparebat, quam testator possibilem putarat, ac perinde labefactare, atque conuellere

re totam dispositionis ferrem videbatur, ex doctrina Iurisconsulti Papiniani, libro nono, responso.l.58.ff.de condic.indebiti, vel saltem quia in specifica forma secundum verba, impleri toto tempore non poterant, omnino defecisse ex Modestino, in l.Mæuius.ff.de condit.& demonstrat.& Paulo Iureconsulto, in l.qui hæredi.ff.eod. Cæterùm cũ interea puer, cui tutor fuerat relictus, adoleuisset, & ex coniectura voluntatis testantis, vel ipse sibi eundem postea curatorem efflagitauerit, vel etiam ipse id egerit, ac procurauerit, vt constitueretur, contrarium respondet Papinianus, & testatoris voluntatem ampliori interpretatione, paternali affectu subnixam prosecutus est. Quamuis enim tutela simpliciter prolata respectu impuberum, ex verbi proprietate, metas 14.annorum non egrediatur, neque curam comprehendat, vt est receptum, & colligitur ex tex.in l. si filiæ familias.ff. de legat.3. tamen in fideicommissis, & conditionibus, vbi sola disponẽtis mens attendenda est, ex sententia Vlpiani, in l.in conditionibus.ff.de conditio.& demonstrat.tradentis, in conditionibus primum locum defuncti voluntatem obtinere, eamque regere conditiones, verba conditionum, quæ testamento præscribuntur pro voluntate considerãda fore: manifestæque voluntatis cõiecturam posse admitti, per ea quæ alibi tradidit Papinia.in l.cùm proponebatur, in fin.ff.de leg.2.sicque ex mente disponentis, tolerari dispositionem, vt ad vtrũque tempus relata propriam, & impropriam significationem amplectatur, quæ interpretatio fuit Accursij, d.§.conditionum verba, & eleganter multis exemplis docet Vlpianus, in l.cum filio.50. & ibi Bart.de leg.3.

69 Igitur ex subiecta materia, & modo disponendi, & ex eo solo quòd longius tẽpus in tutela comprehensum sit, scilicet vsque ad annum 18. ex euidenti voluntatis coniectura, satis colligi potest, testatorem tutelæ nomen strictè capere voluisse, pro ea solum, quæ ætatis impuberis ꝓpria est: sed generalius, pro quacunque cura cum amplissima prouisione, defensioneque longioris temporis, vt in simili scriptum reliquit Vlpian. in l.1. verbo tutelam.ff.de minoribus, & Iabole.Iureconsul.in l.Seius Saturninus, in fin.verbo, tutela, ad Trebellianum. Non igitur conditio, de qua in dicto §. cõditionum verba, impossibilis, iudicanda est, si secundum disponentis voluntatem adimpleri potest, adeò, vt licet ex verborum interpretatione, in tutela strictè sumpta, & sic in forma specifica adimpleri non posse videatur, tamen satis est ex iuris principijs, ad emolumentum fideicommissi, & vt conditio non deficiat, per æquipollentiam, in alio casu, habente eundem effectum, ex voluntate testantis adimpleri, in cura, & protectione, vsque ad decimum octauum annum, de qua pater propter expressionem, & prorogationem ipsius temporis vltra pubertatem manifestè sentire voluit, vt tutela curam quoque comprehenderet ex Vlpiani sententia, in l. mulier, in prima.ff.ad Senatusconsultum Trebellianum, & Imperatoris Antonini constitutione, in l.3.C.de institutionib. & facit textus magis aptus in proposito, in l.huiusmodi.§. si ita. ff. de legatis primo, vbi notat Iaso.numero octauo, & in §.legatum, eiusdem legis numero quinto, tradit Corrasius, in l.post aditam, numero 13.C.de impuber.tradit Antonius Gomez.1.tomo, cap.vltimo, numero 32. & tanquam receptum, tradit Peralta, in l.vnum ex familia, in principio, numero secundo, ff.de legatis secundo. In quib. iuribus, & locis prouisiones testatorum, in vno casu factæ, ad alios sibi similes, ex iuris interpretatione extenduntur, ac ampliantur, neque aliud voluisse Papinianum, in suo illo responso, dicto §.conditionum verba, apparet, si rectè illum expẽdamus, dum præmisit conditiones præscriptas in fideicommissis, pro voluntate, non verbis explicandas. Deinde adijcit illam conditionem non defecisse, acutè sentiens, quòd licet secundum verba, impleta non sit, ideò deficere propriè non videatur, quia tantùm impletur ex voluntate, & in mente videtur non defecisse, & consequenter in effectu extitisse, quã differentiam inter existere, & non deficere, argutè tradit Vlpianus, in lege fideicommissa.§.si cui, de legatis tertio.& in

l.ex

l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebellianum, & ex nostris obseruarunt Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantũ, in ultima parte, numero 80. ff. de liberis & posthumis. Quãobrem, cessant rationes omnes dubitandi, constatque nullum ibi uerbi, uel nominis errorem interfuisse, impuberi à principio tutela data, quod maturius inspicienti facile est, ex uersicu qui uerò. Neque rursus in errore, illius textus decisionem fundari, prout Ripa, & Pynellus, ubi suprà, existimabant: sed in sola testatoris uoluntate, nomen & significationem, tutelæ ampliare uolentis.

70 At uerò in secundo Papiniani responso. dicto §. curator. non tractat Iureconsultus, de implenda constitutione fideicõmissi. sed in alio casu diuerso, longeque dissimili, contraria uerborum, ac uoluntatis conceptione, scilicet de constituendo tutorem filio impuberi, an sub inutili dispositione, utilis comprehenderetur, id est, an datus à patre in testamento curator impuberi. & eo tempore quo curatorem, ipse pupillus accipere non poterat, ob ætatis imbecillitatem, à propria ad impropriam significationem, sub ea forma, qua datus fuit per obliquum traheretur, in qua specie non attenditur, neque aliquid efficere potest patris uoluntas, contra formam à lege præscriptam: ob idque minus inspiciendum est, non quid ipse senserit, & animo agitare uoluerit, sed quid re uera testamento expresserit, præscripta sibi à iure forma, tutores constituendi, cum aliàs absurda interpretatio resultaret. Facit pro hoc, quia licet in dispositione hominis, verba in dubio potius capiantur in specie, quàm in genere, vt dicit Bartolus in l. hoc legatum. ff. de legatis tertio. & Abbas in cap. Rodulphus, de rescriptis. in dispositione tamen legali, verba capiuntur generaliter. l. prima. §. quod autem prætor. ff. de aleæ lusu. Facit quod notat Bartolus in l. si pluribus. ff. de legatis primo, vbi in dispositione legali, indefinita æquipollet vniuersali. Secus in dispositione hominum, & proprius ad idem facit, quoniam lex loquens de curatore, habet locum etiam in tutore. gloss. in Authen. minoris debitor. C. qui dare tutor. poss. & tamen secus est in dispositione hominis, vt est textus not. in l. tutores. §. 1. ff. de administra. tutor. ad idem facit, quia in dispositione legali, filij appellatione venit nepos. l. filij. & l. liberorum. ff. de verborum signific. & tamen non est ita in dispositione hominis, l. quòd si nepotes ff. de testamen. tutela, licet Bartol. aliter distinxerit, in l. liberorum, de verborum significatio. & ita tradit in terminis Alciatus, in cap. pernitiosam, de officio ordinarij numero sexto, & septimo. Igitur ex his, quæ superius adduximus, cùm liquido constet ex lege duodecim tabularum, patri dumtaxat permissum esse filio impuberi tutores, non curatores, testamento dare, consequens erit, vt si pater ipse legis formam, & eius permissionem fuerit transgressus, & curatorem impuberi testamento dederit, tanquam ex defectu potestatis, & legis forma non seruata, datio nulla sit, neque ex testamento, suis viribus innixa valere possit, nisi iudicis confirmatio accederet, defectumque suppleret, de qua confirmatione Iureconsultus ibi non agit: quoniam non est ea præcipua quæstionis disputatio, & Accursius ibi, in gloss. Bartolus, & omnes Doctores agnoscunt necessariam esse, vt quilibet lector facilè poterit aduertere, ex versicu. non iure tutor datus, idq; pluribus in locis, in l. 3. & l. 6. & l. fina. ibi: *Curatorem non esse*: iuncta gloss. ff. de confirmat. tutorum, & l. 3. & 4. C. eodem, & Iureconsulti, pro constanti habuerunt, neque prætermisit Papinianus, in l. impuberi. ff. de administ. tutor. vbi impuberi filio datus curator in testamento, quoniã datus non valebat, necessariò prætoris confirmatione indigebat, idque in militibus etiam tradidit Iureconsultus, quos pluribus priuilegijs iuuari, manifestum est.

71 Quoniam autem superiora, cum his, quæ proximè sequuntur, quasi quandam cognationem, & affinitatem habere videntur. Illud inquirendum est, an relictus curator bonorum impuberis, possit confirmari, vt tutor denuò creetur? Et extat celebre Modestini Iureconsulti responsum, in l. 1. ff. de confirmat. tutor. ibi: *Precor te curam habere rerum*; relictus

curator,

curator, bonorum filij impuberis censetur, ex voluntate relictus tutor, ac proinde, vt tutor confirmari possit, & præferendus sit legitimis, ex Bartoli, & scribentium sententia, ibi dicta l.1.& Aretino, consilio 65.colum.6.ad medium. Ex quibus insurgit elegans declaratio ad ea quæ tradit Papinianus, in l. tutores.§.curator.ff.de administrat.tutorum, vt ibi relictus, curator possit tutelæ confirmationem petere: in quam rem, non inelegāter possumus eiusdem Papiniani responsum superius à nobis recitatum, in l.impuberi filio, ibi: *Decreto Prætoris*. ff.de administratio.tutorum.accommodare, si cōsideremus à contrario sensu: licet hæc non satis intellexerit Decius, in l.in contrahenda, numero 11. & 12.ff.de regulis iuris, dum sentit deficere hoc casu voluntatem disponentis, à quo recedit doctissimus Costa, in priuatis scriptis, in lege Centurio.ff.de vulgaribus. Et procederet hoc sanè, si pater bonis filij tantum curatorem daret. At verò si dixisset: Rogo Titium vt sit curator filii mei, aut; Relinquo Titium, curatorem filio meo, tunc humanius est, & rationi naturali congruentius videtur, tuendam esse tutoris dationem: quoniam voluntas tutorem dandi non deest, & verba possunt congruere per ea, quæ Ias. cumulauit, in l.4.numero 45. de legatis primo, & ex sententia Dyni, quam refert, & probat Paulus Castrens.in l. sed etsi.§. finali, per textum ibi.ff.de conditio. & demōstratio.& Galiaula in lege Centuria, numero 540.ff.de vulgaribus, & sensit Bartolus dicta l.prima, ff.de confirmat.tutorum, numero primo.

Veteres namque iurisprudentes non immeritò censuerunt interpretationem ita faciendam esse, vt actus potius valeret, quàm periret, lege, Quoties.ff.de rebus dubiis.

72 Cæterùm, ne sicco pede transiisse videamur circa textum à nobis superius adductum, in dicta l.pater Seuerin.§.conditionum verba: aduertendum est in illis verbis, ibi: *Constituerentur*, euidenter apparere ex eo tex.ex testamēto curatores esse non posse, etiamsi id vellet pater: cuius voluntas in hoc non attenditur, vt suprà diximus. & ita opus fuit à iudice constitui secundum Bartolum & Albericum ibi, & antiquiores Bald in l.penult.C.de testamen.tutel.Syluestrum, dicto §. dantur, numero tertio, Institut.de curato.& licet plerique vulgo intelligant, verba tex. significare, tutores à patre nominatos, postea à iudice curatores cum effectu constitutos esse, & curam gessisse, vsque ad decimum octauum annum, quasi ad implementum conditionis id omninò fuisset necessarium, quod literæ textus non repugnat. Subtilius tamen illud nouè aduerto, Papinianum id expresse non dicere in ea specie, neque exprimere: an illi curatores sint confirmandi, nec ne? Sed magis significasse, eo casu, quo forent curatores, à Prætore fore cōstituendos, non a testamento solo posse, aut debere eo officio fungi. Potuit namque pubes factus recusare dationem curatoris, iuxta textum, in §.item inuiti, Institutio. de curato. quod prudenter sentiens Papinianus, non dixit tutores demum finita tutela, curatores fuisse constituendos: sed solùm id egisse, & instanter procurasse, vt curatores constituerentur, inde non obscurè sentiens ad implementum conditionis, & ad emolumentum fideicommissi, si per eos non staret, quo minus curatores sint, pro adimpleta haberi conditionem, ex doctrina text. in l. iure ciuili. ff. de conditione, & demonstratione, & l. iure ciuili. ff. de regulis iuris. & iuxta naturam conditionis mixtæ, qualis erat hæc, plane colligitur ex l. prima, & ibi gloss. Bartol. & Iaso. & Decio, & omnibus. C. de institutio. & in l. legatum, & ibi omnes. C. de condit. insertis. l.in testamento, in secunda, ff. de conditione, & demonstratione, cum his quæ latè traduntur ab Emanuele à Costa, in repetitio. l. si arbitratu, limitatione sexta, & Menchaca, libr. Controuersiarum illustrium capitulo nonagesimotertio, quod etiam in terminis probat Iureconsultus, in l. Mæuia. ff. de annuis legatis, & in §. finali, dicta lege pater Seuerinam. vt latè tradit Balduinus, de conditione, capitulo decimo, & ita intelligendo textum in hoc sensu interpre-

terpretandum est, argutè dixisse Papinianum conditionem non defecisse, quoniam verè impleta non fuit, sed tamen quia per implere debentem, non extitit, extraordinario auxilio, ei succurritur, vt defecisse non videatur. l. 2. ibi extraordinario, cum gloss. vltim. & omnibus. C. de institutio. Alciatus, lib. 7. Parergon, c. 26. Costa, dicta limit. 6. numero decimonono, & 25. quæ noua ad hunc tex. obseruatio est.

73 Ex quibus infero ad tex. in l. seruo manumisso. 58. ff. de condic. indebiti, vbi Barto. Angel. Ias. in principio, & communiter omnes, ibi colligunt, conditionem impossibilem, quam testator possibilem putauit non vitiari, sed vitiare dispositionem, in quo limitatur regula. l. obtinuit. ff. de conditio. & demonstratione, & in hoc sensu illum text. singul. dicunt Angel. in l. cum, in 2. ff. de iniusto rupto, Aretinus, Marcus Antonius, & communiter omnes, in §. impossibilis, num. 4. de hæred. instituend. extollit Imola, in l. 1. numero 11. ff. de condit. institut. Cumanus, in leg. pater Seuerinam. §. conditionum verba. ff. de conditione & demonstratione, & tradit tanquam receptum Anton. Gomez. 1. tomo, cap. 12. num. 75. & Balduinus, de conditio. cap. 7. Ab hac tamen communi sententia, multis rationibus, recedit Costa lib. 1. Selectarum, capit. 9. maximè ex tex. in l. ab omnib. 107. §. primo, ibi pro non scripta habeatur, de legatis primo, qui respondet ad tex. dicta l. Seruo, ibi fideicommissum ex eo nō deberi, quia conditio, si ad libertatem ex testamento peruenerit, omnino defecit propter iudicis sententiam declarantem eum, qui à testatore manumissus est, nunquam eius seruum extitisse, sed semper ingenuum fuisse, quæ sententia ius facit, & pro veritate habetur. l. res iudicata. ff. de regu. iuris. l. ingenuum. ff. de statu homin. Qui intellectus licet in se verus sit, difficultatem tamen non tollit. nam licet fateamur conditionem defecisse, id non aliunde contingere potuit, nisi quia impossibile erat, vt ingenuus ex testamēto alterius libertatem acciperet, ibi ergo tanquam impossibilis reiecta non fuit, ex regula dictæ leg. obtinuit, de conditio. neque tex. in dicta lege, ab omnibus. §. primo, meretur contra Bartolū induci, cùm ipse Bartolus loquatur de conditione omnino impossibili, & quæ nullo modo, & casu impleri potest, at cō ditio, dicto §. primo impletur per æquipollens, in alio casu ex mente testatoris, & expresè probat, tex. in l. huiusmodi. §. si ita, de legat. 2. cum quo lex illa, ab omnibus, §. primo, necessariò coniungenda est. Vnde quoad illum tex. dict. leg. Seruo, aliter, & verius dicendum videtur, fideicommissum, ibi alia ratione non deberi, quàm Bartolus, & scribentes putent, nempe, quia testator errauit in corpore, & in conditione personæ; quo casu secundum iuris regulas dispositio corruit, l. quoties. 9. in principio, ff. de hæred. instituen. l. generaliter. §. si quis tutorem, ff. de fideicom. libert. l. si pater. l. neque apud. vbi omnes. C. de hæred. instituen. & expresè colligitur ex textu. in l. nec enim, in principio, versicu. si seruum proprium. ff. de testamen. milit. notat, glo. in l. 3. versi. si hæreditas, in princip. C. de hæred. instituen recepta. secundum Bartol, Bald. Paul. & Ias. ibi, col. penul. in fine. notant etiam Paul. nume. 4. Ias. 2. & 5. in l. eam quam, cum glos. 3. ibi. C. de fideicō. & cum multis in notabili casu, tradit Tiraquellus, de causa cessante, 1. parte, numero 118. Rolandus à Valle, consilio 61. numero 27. vol. 1. cessat namq; affectio, & causa finalis, propter quam testator legauit, existimans illum seruum, & libertum suum fuisse, ad quos domini, & testatores maiorem, quàm ad extraneos affectionem habere solent, maximè illo tempore, vt docet experientia, multisq; probat exemplis Tiraquel. in l. si vnquā, verbo libertis, in principio, C. de reuoc. donatio.

In proposito verò, cum iudicio aduertit Imola, dicta l. 1. numero 11. de cond. instit. non legaturum, aliàs si errorem cognosceret, quod aperte indicat adiecta conditio, ibi, si ad libertatem ex testamento peruenerit, denotans causam finalem, secundum Bartolum, in l. demonstratio, §. quod autem, numero 13. ff. de conditio. & tanquam ab omnibus receptum, tradit Tiraquellus, de causa cessante,

sante, limitatione 1. numero 60. Igitur cessante causa finali, & errore comperto, cessare debet dispositio ex iuris principiis, cap. cum cessante, de appellat. cum traditis copiose à Tiraquello, d. limit. 1. in princip.

74 Rursus, quoniam superius pertractauimus, de intellectu dicta l. 1. ff. de testam. tutela, illud aduerto in illis verbis, Iureconsulti ibi, in potestate, idem referre Iustinianum, in §. permissum, Institut. de tutel. probatque, leg. 6. titu. 16. par. 6. Alfonsi Regis Castellæ, & licet liberorum appellatione omnes descendentes in infinitum comprehendantur. l. liberorum. de verborum significatione, quos per virilem sexum constat in potestate nostra esse. §. 1. Institut. de patr. potest. l. item in potestate. ff. de his qui sunt sui vel alien. iur. non tamen omnibus tutor dari potest, nisi his tantum, qui sui sunt, hoc est primum locum in successione obtinent, iuxta textum in § sui. Institut. de hæred. qual. nec obstat legem duodecim Tabularum, cuius in præcedenti mentionem fecimus, generaliter loqui videri. nam vt in cæteris interpretatione prudentũ coangustata fuit, lex verbis 120. ff. de verborum signific. sic etiam in tutelis restrictam esse, Quintus Mutius sensit, & ut ex eius mente restringeretur, ipse quoque author fuit. l. Quo tutela. §. nemo potest, de regulis iuris. quem locum sic explicat Balduinus ad Scæuolam, folio 169. poterit ergo tutor filio suo dari, et inuito. l. 2. ff. de tutel. l. neque non, de tutore & curat. dat. ab his, poterit etiã non minus exhæredatis. l. 4. in principio. ff. de testamen. tutela. Nam exhæredati, quamuis sui non dicantur. l. 1. §. sciendum, versicu. & est verum. ff. de suis & legitimis hæred. l. filium. §. videamus, in fin. verbis. ff. de contra tabul. Remanent tamen in patris potestate, ideoque pupillaris substitutio eisdem fieri potest. §. non solũ, Institut. de pupil. adiuncta l. 2. in princip. & versic. sed & eos, ibi, exhæredati. ff. de vulgaribus. Qua de causa tutores, non minus accipiunt, quoniam similiter ipsorum prouisio est, vt tradit Aretinus, numero quarto, Balduinus verbo liberis, in §. permissum, de tuto. Decius in leg. Quo tutela. §. nemo potest, numero sexto, & ibi Maynerius, numero octauo, de regulis iuris. Gregor. Lopez, d. l. 3. tit. 16. part. 6. glos. 2. in fine, post glo. 1. dicta l. 4. Adde etiam, quòd in dicto §. nemo potest, sui hæredes propriè accipiuntur, nõ ex testamento, sed ab intestato, id est, qui primum in successione locum obtineat, si intestatus pater decessisset, quia eos nemo antecedat, mortis scilicet, testatoris tempore, iuxta textum in §. intestatorũ, iuncto §. ita demum, de hæredi. quæ ab intestat. deferun. §. Sui, de hæred. qualit. & differen. quo respectu filius, quanquã exhæredatus, sui hæredis appellatione venit, maximè, cùm tempore mortis adhuc suus esse non desinat, nondum exhæredatione confirmata, per aditionem hæreditatis, iuxta regul. tex. in l. filium. §. sed cùm exhæredatio. ff. de contra tabulas, & ita semper verificantur verba, dicto §. nemo potest, secundum Petrum ibi, colum. 2. licet hodie hæc disputatio non procedat, nisi in proximo pubertati, & simul doli capace, qui aliter exhæredari non potest. l. si quis in suo. §. legis. C. de inoffic. Authen. vt cùm de appellatione. §. illud, & §. causas, colum. 8. & cũ glos. dicto §. non solùm, verbo, ad substitutum, resoluunt omnes ibi, & cum gl. Barto. & communiter Ripa, in d. l. 2. numero 30. de vulgar. Ias. & omnes, in dicto §. legis, & tanquam receptum tradit Pynellus in Authen. nisi tricennale, numero 57. in fin. de bon. matern. quibus addo l. 6. titulo quinto, & l. 3. tit. nono, Partita 6.

Rursus ex eadem l. 1. ibi: *Posthumis*, infero quòd inter plures posthumorum species, quas recenset glo. in Rub. C. de posthumis. & Docto. in Rubric. ff. eodem. & suprà diximus, propriè posthumus appellatur, qui demum patre mortuo editus est, quasi posthumum, id est, humationem patris natus, l. 3. versicu. 1. & ibi, glo. Bartol. & omnes. ff. de iniusto rupto, quẽ tex. formalem appellat Ias. in l. Gallus, in princip. numero 50. ff. de liber. & posthu. idemque probat Vlpian. in fragmentis, titu. 22. versicu. posthumi quoque. sequitur Forcatulus, dialogo. 8. Conanus, lib. 10. cap. 3. in princip. & tanquam verum, & rece-

& receptum latissimè tradit Hippolyt. Riminal. in l. posthumo nato, ex numero tertio, cum sequenti. C. de contra tabul. licet aliter posthumum dici ingeniosè, tentet Cuiacius libro 3. obseruationum, cap. 4.

75 Ex quibus aduerto post Corrasium, in l. fina. numero decimoquinto, C. de posthum. hæred. instit. in proposito indubitatum esse, Caium, & Iustinianum, in §. cum autem, Institut. de tut. loqui secundum communem sententiam de posthumis editis post mortem patris, quibus ipse pater non minus, quàm iam natis, poterit tutores testamento dare. Quæ tamen resolutio non minimam difficultatem habere videtur. nam cum tutor ex iuris principiis necessario dari debeat, filiis in potestate, & suis, vt dicta l. prima, & in §. permissum, de tute. l. quo tutela. §. nemo potest. de regulis iuris, planè excludi videtur posthumus, qui antequam nascatur in potestate non est. l. fin. ff. de collatio. bono. l. fin. ff. de assig. liber. & cõsequenter, neque suus dici potest, l. lege Cornelia, in fin. ff. de testamen. sed tantum habet potentiam, & quasi speciem quandam suitatis. l. prima, §. toties, verbo, futurum. ff. de ventre in posses. l. 3. versicu. qui si ad lucem. C. de posthu. hære. l. posthumus, in princip. versi. quibus suus. ff. de inoffic. l. Gallus. §. nunc de lege, de liberis & posthumis, dicto §. cum autem, in fin. cum multis aliis, vt tradunt omnes, d. l. Gal. in princi. Ias. in l. si a primo. num. 18. eod.

Suitas enim, & patria potestas, sunt qualitates quædam, quæ sine subiecto nõ possunt consistere, iuxta doctrinam text. in l. eius qui, versicu. quoniam. ff. si certũ pet. at posthumus, dum in ventre est, homo non dicitur, l. in lege Falcidia, 9. in fi. & ibi, Goueanus. ff. ad leg. Falcid. l. cùm mater, uersi. & homo. C. de fideicom. liber. Neque pupillus. l. non est pupillus, & ibi Alciat. de uerborum significa. Corras. in l. si testamento, numerò 12. C. de impuberum. Imò neque animal secundum gloss. in l. qui in utero. 1. ff. de statu homi. ex text. in l. prima. §. si quis proximior. ff. unde cognati, per quem text. idẽ sequuntur multi, ut latè per Tiraquel. in l. si unquam. uerb. susceperit liberos, numero 149. & 151. C. de reuo. donat. & ex nu. 144. cum seq. prædicta omnia ex multis aliis confirmat.

76 Illud tamen silentio non prætermittã tex. in dicto §. si quis proximior. rectè intellectum, cõtrarium probare apertè: unde facilè colliges, uerissimam rationem, cur uentri tutor dari non possit, curator possit. l. uentri. ff. de tuto. dat. ab his. l. prima, §. si quis quasi, uersicu. simili modo. ff. de eo qui pro tutore. gloss. in Rubri. ff. de tut. Cum enim tutor personæ detur ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit. l. quia personæ. ff. pe testa. tut. §. certè. Institut. qui test. tut. l. prima, in princi. C. de tutel. non potest dari ei, qui nondum natus est, & ita neque persona est, sed pars uiscerum matris appellatur, l. prima, §. ex hoc rescripto. ff. de uentre inspiciendo, diuersum est in curatore, qui non personæ posthumi, & uentri, sed magis bonis datur, ut ipsum uentrem custodiat, matrique alimenta præstet. l. 1. §. quoties, cum sequen. l. curator. ff. de uentre in poss. mitt. l. in copulandis. C. de nuptiis, quod proprium curatoris est, ut tradunt Syluest. in §. cum autem, numero 6. & 12. de tut. Tiraquel. de retracta. titũ. 1. §. primo, gloss. 9. numero 76. Nec prędictis obstat tex. difficilis, in §. ita demum, versicu. posthumi, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer. & Vlpianus, in fragmentis, tit. 22. versicu. posthumi quoque, quatenus posthumum appellant suũ hæredem, quo tex. maxime torquetur Iaso. dicta l. si à primo, numero 18. & l. posthumo nato, numero secundo. C. de contra tabu. Deci. & alii, multis in locis relatis à Ryminaldo, dicta l. posthumo, numero 179. Intelligentes, text. de posthumo, dum in ventre est, vt suus dicatur fictè, & non verè, & propriè, argumento, l. qui in vtero. ff. de statu homin. Quod tamen repugnat verbis Iustiniani & Vlpiani, ibi: *Sui hæredes sunt*: verbum enim, Sunt, expressiuum est veritatis, potius quàm fictionis, gloss. fina. in fin. in l. mercis appellatione, 207. de verborum significat. neque minus repugnat tot legibus, superius adductis, negantibus ventri hanc suitatẽ, sed dumtaxat speciem, & potentiam admitten-

mittentibus, scilicet, si natus sit, ad quæ iuris principia minus aduertit Alexand. in l.si filius qui patri, colum.6.ff.de vulgaribus, falsò arbitratus posthumum etiam in ventre verè, & propriè, suum dici, quod etiam sequitur Lelius, Taurelius, ad Gallum, & legem Velleianam colum.4. post emendationes Anto. Augustini, sensit Oroscius in l. si arrogator, nume.18.de adoptio. Neque satis exprimunt Æquinarius, Othomanus, & Missingerius in d. §. posthumi. Verius igitur dicendum est, Iustinianum, & Vlpianum necessario loqui de posthumo iam nato, & in lucem edito, quem verè, & de præsenti suum hæredem appellant, iuxta omnia supra dicta, & text. in l si quis filio exhæredato. §. primo, & l. posthumorum. ff. de iniusto rupto. §. posthumorum, Institu. de exhæred. liberorum. l. 1. §. sciendum ibi, vel saltem concepti. ff. de suis & legitim. cum infinitis alijs, idque necessariò indicat verbum, Sunt: præsentis temporis, quod aliter stare, & verificari non posset: colligiturque ex dictione, Quoque, & ex alijs verbis, dicto §. vt cum Curtio Zucardo, & cæteris latè probat, & expendit Hippoly. Riminal, dict. l. posthumi, nume. 179. & 180. latè Pynellus in secunda parte, Rubri. de bonis maternis, num. 37. & eundem intellectum, vt verissimum sequitur Balduinus dicto §. Anto. Gomez. l. 3. Tauri. & 1. tomo. cap. 1. nume. 6. Tiraquell. d. l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, nu. 146. & probat Costa in l. Gallus. §. & quid si tantum. 3. par. nu. 64.

77 Quòd si quis obijciat, qui fieri possit, vt posthumus tunc natus suus esse possit, cessante, eo tempore, patria potestate, per mortem patris, tex. in princip. versicu. hi verò, Institu. quibus modis ius patr. potesta. solu. contra reg. tex. in l. lex Cornelia, in fine. ff. de testamen. Facilè respondeo tempus natiuitatis posthumi, trahi ad tempus mortis patris. l. intelligendus. 153. de verbo. signifi. l. antiqui, in princip. ff. si pars hæredi. peta. & contra Corneum, & Marium Solomonium resoluit vbi supra, idẽ Pynel. num. 36. meliusque Anto. Gomez. d. c. 1. nu. 6. Cùm igitur ex præcedentibus natus posthumus suus sit, & intelligatur retrò semper fuisse in patris potestate, consequens est, vt ventri tutor à patre datus, tunc temporis tutor esse incipiat, cùm natus sit, ante natiuitatem, tamen quia pro nato non erat, neque suus, & in potestate, non potuit omnibus requisitis deficientibus tutor dici, minusque tutoris officium exercere, vt d. l. 1. §. simili modo, de eo qui pro tutore, & expresè id prabat tex. in l. si nemo. 10. ibi, tunc tutor erit. ff de testa. tuto. nam licet in iam natis qualitas suitatis inspiciatur, tempore quo moritur parens, tamen in posthumis non antè requiritur, quàm natus sit, & hoc est, quod dicit tex. in l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de regulis iuris, ibi, habiturusve esset, si vixisset: nec aliter significat Iureconsultus vbi supra, & Iustinian. d. §. cùm autem, Institu. de tute. vbi ita resoluit Syluest. in princip. & nume. 6. notat glo. vltim. in fin. non est pupillus, & ibi Alciatus de verborum significat. latè Tiraquell. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 9. nume. 76. Vnde in praxi vtiliter inferebat Bald. post Cynum in dicta l. si nemo. §. fina. quòd licet tutor pupilli, possit facere pacem cum inimicis, & interfectoribus patris, vt ex communi sententia resoluit Menesius in l. transigere. nume. 64. C. de transactione: tutor tamen ventris, quia antequam nascatur, tutor non est, id exequi non potest, quod etiam sequuntur Ias. Decius numero 8. & omnes in l. pactum curatoris. C. de pactis. Tiraquellus in l. si vnquam, verbo, susceperit liberos, numero 147. & Menesius dicta l. transigere, numero 65.

78 Quartò infero ad intellectum text. in l. filius. ff. de suis & legit. hæred. vbi Iureconsultus securè dicebat, filium respectu patris agnatum dici, & inter proximos agnatos connumerari, quod etiam expresè probat tex. in l. 1. §. sed videndũ. ff. de success. edicto. l. 2. ff. vnde legitimi. l. 1. versi. 1. ff. quis ordo in bonorum possessione seruatur. l. de bonis, versic. 1. ff. de Carbo. edicto, vbi filius exclusus est tempore, vel repudiatione ex primo capite

vnde liberi potest ex secundo vt agnatus succedere, & quia proximus agnatus est cæteris agnatis præfertur. nec minus idem colligitur ex Iureconsulto. §. 1. ff. de gradi. ibi, *Proximiores ex agnatis suis sunt*, quæ verba necessariò intelliguntur de filijs obtinentibus primum locum, l. cum in successione. §. sui de hęred. qual. & differ. §. ita demum, Institu. de hæred. quæ ab intestat. defer. & hoc tanquam ab omnibus receptum, & indubitatum cum multis tradit Pynellus in l. 3. C. de bonis maternis num. 17. cum sequen. Vnde Barto. consi. 129. in 2. dubio, egregiam limit. scripsit, ad regu. tex. in l. licet. C. de iure deliberandi. vt tametsi iuri adeundi, & iuri immiscendi suis de iure ciuili, præscribatur spacio triginta annorum, ex d. l. licet, latè comprobat Balbus de præscriptio. 4. par. principa. quæstio. 19. illud intelligendum sit, quando filij succedere vellent, ex primo capite liberorum. secus si ex secundo, vt agnati. tunc enim alij triginta necessarij sunt, argumen. d. §. sed videndum, cum alijs sequuntur communiter omnes, vt per Tiraquel. de retract. titu. 2. §. 2. glo. 1. num. 20. Bernar. Diaz. reg. 21. Gomez. 1. tomo. cap. 9. nu. 29. Menesi. in l. 3. nume. 42. C. de iur. & facti igno. Quę omnia necessariò intelligenda, & declaranda sunt, secundum glo. d. §. sed videndum, verbo, succedat. quam sequitur Tiraquel. num. 64. vbi supra, & Anto. Gomez. vbi supra, & latè examinat Couar. in regu. possessor. 2. par. §. 5. num. 5. & communiter receptam, cum multis affirmant Menesius d. l. 3. nu. 38. latissimè prosequitur Hippol. Rymin. in l. 1. ex num. 226. cum sequen. C. qui admitti, quod adde ad §. sed videndum. idem etiam non minus vtiliter, scripsit Bald. in Rub. colu. 2. extra de præscript. quòd licet filius suus nihil vsucapere possit, titulo pro hærede, iuxta textum in l. nihil. C. de vsucap. pro hæred. poterit tamen succedens ex secundo videlicet capite tanquam agnatus, vel cognatus, quam sententiam sequuntur Alexand. & omnes in l. in suis, de liberis, & posthum. & multi, vt per Couarru. vbi supra, & Pynellum in secunda parte Rubri. de bonis maternis, num. 44. qui tamen eam Baldi sententiam, quam etiam vulgarem allegationem, d. l. nihil, vt erroneam eleganter conuincit.

79 Hac tamen in re si non placeat candido lectori intellectus, quem supra ad dictam legem nihil, nume. 30. assignauimus, alium præter scribentes omnes (quem considerabam) nouum, & elegantem non prætermittam. Etenim ibi, ob eam rem in suis hæredibus denegatur titulus, seu vsucapio pro hærede, quoniam hæres suus consequitur dominium rerum hæreditariarum, per quandam dominij paterni, in illum continuationem, iuxta textum in l. in suis. ff. de liberis, & posthumis, vbi in suis hæredibus euidentius apparet dominij continuationem eò rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuisse quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre quodammodo domini existimabantur, vnde etiam filiusfamilias appellatur, sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Quamobrem subdit Iureconsultus, *Itaque post mortem patris, non hæreditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequi. Hac ex causa, licet illi non sint hæredes instituti, domini tamen sunt, &c.* Hactenus grauissimè Paulus Iureconsultus, ex cuius responso facilis apparet intellectus, ad dictam legem nihil. in qua ideo remota est vsucapio pro hærede, quoniam ille titulus habet locum in extraneis, quibus vsucapere pro hærede licet, non in suis hæredibus, qui post mortem patris non hæreditatem percipere, sed magis liberam bonorum administrationem consequi videntur: quæ interpretatio remouet omnem illius legis difficultatem: ac corruunt omnes intellectus, quotquot hactenus scribentes ad eam legem scripserunt, ac passim excogitant.

80 Cæterum, vt eò reuertamur vnde digressi sumus, præmissis supra dictis, quoad decisionem text. in dicta l. filius, non leuis difficultas est, ex responso Papiniani omnino contrario in l. scripto, versicu.

versicu. alioqui. ff. Vnde liberi. vbi ipse docet nepotem respectu aui, sine dubio agnatum non esse: quem textum facilè vitari posse à doctis, & peritis, tanquam aliud diuersum agentem scripsit Pynellus, dicta leg. tertia, de bonis maternis, numero decimoseptimo, cum sequen. cũ tamen in eius intellectu & conciliatione, cum dicta l. filius, hactenus laborauerint insignes viri variis in locis, neque adhuc eam difficultatem absoluere potuerint, & ita plures intellectus, & conciliationes colliges, latius quàm alibi, ex Ryminaldo, dicta lege, qui se patris, numero 260. cum sequent. C. vnde liberi. Alij enim sequebantur solutiones, glos. dicta leg. scripto, verbo, agnatus, & ita Vacconius, libro tertio Declarationum, capitulo quadragesimonono, numero vigesimosecundo, Giluertus, libro secundo, Contradictionum, cap. 13. alii addebant negationem literæ, dicta lege filius, vt Alciatus libro tertio Parergon, capitulo vigesimoquinto, Othoman. libro primo, obseruatio. capit. 16. duplicato in obseruatio. ad Pandectas eodem capite 16. quod etiam tanquam verum, & indubitatum tradebat Bertranius, de iure liberorum capit. 27. columna sexta. Aliter verò recto alio intellectu, magis colorato Curtii Iunioris, nouè intelligebat Costa, dicta 5. parte. §. & quid si tantùm, numero vigesimo, existimans, verbum agnatus in dicta l. scripto, esse participium, ab agnascor, agnasceris, quare Ireconsultus vellet nepotem in ea specie agnatum non esse, hoc est, agnascendo testamentum non rumpere, quem pater præcedebat, mortis tempore, iuxta doctrinam, text. in l. si quis filio exhæredato. §. primo. ff. de iniusto rupto. qui intellectus iisdem verbis traditur à Fabio repetente, in dicta lege, qui se patris, numer. 86. sed cum iudicio conuincitur ab eodem Ryminaldo ibi, numero 269. refellẽte alios intellectus: neque teneri potest postremus intellectus eiusdem Ryminaldi, numero 271. qui prius fuit Fulgosii, Decii, & aliorum ibidem: sicuti neque alius, superioribus intellectibus deterior Conscii, de successio. ab intestat. pagin. 29. & 30. peruertentis verba, leg. filius, in eo sensu, vt pater filio agnatus sit, & vt agnatus ei succedat, non è conuerso filius patri, quod omnino videtur præposterum. Illud verò in hac difficultate relatu erat indignum, quod vltimo loco scripsit Syluester, in principio, numéro octauo, & nono, Institut. de legit. agna. tute. circa tex. dicta l. scripto, versicu. sine dubio, intelligens nepotem sine dubio, agnatum non esse, hoc est, sine dubitatione, sed tamen cum dubitatione, agnatum dici, inspecto, scilicet, an pater eius præcederet, nec ne, vt sic videas, nullam conciliationem per scribentes afferri, quæ dubitationis nodum dissoluat, & relatu digna sit: neque pacem componat inter hæc duo iura, inter se ex diametro repugnantia.

81 In qua difficultate illud verius asserẽdum arbitror, quod primò tentauit Alciatus, dicto capitulo vigesimoquinto, & probat Othoman. dicto capitulo decimo sexto, sequitur Rusardus, in Scholiis ad legem filius. ff. de suis & legitimis, ac deinde, eleganter confirmat Reobardus libro quinto, de iuris ambiguitatibus, capitulo primo, filium, viuo patre natum, eius respectu agnatum dici non debere: verè. n. patri nasci dicitur, non agnasci, & natus dicitur nõ agnatus. l. prima, §. primo, ibi: *Suum patri nasci.* ff. de suis & legitimis. l. prima, §. si quis longo tempore, ibi: *Suum hæredem nasci.* de liberis agnoscendis. Idque etiam expresse testatur Papinianus, dicta l. scripto, versicu. aliqui. ff. vnde liberi. Agnatorum namque appellatio, semper in iure solet ad eos referri, qui ex transuerso latere coniunguntur, & ita filius habita contemplatione ad eos, qui de familia sunt, cum eis agnatus nuncupatur: respectu verò patris non agnatus, sed suus dicitur, vt colliges ex leg. secunda, in principio, & versic. primo. ff. de suis legitimis hæred. l. inter agnatos. ff. unde legitimi. §. primo. Institut. de legitimis agnatorum success. §. primo. & vtrobique Theophilus, de legit. agnator. tutela. tex. in principio, Institutio. de success. cognatorum. §. fina. de serui, cognat. l. sunt autem. ff. de leg. tutoribus. l. pronunciatio. §. communi. ff. de verborum significatio.

in quo sensu accipiendus est, text. in l. Iurisconsultus. §. primo. ff. de gradibus, ibi: proximiores ex agnatis sui sunt. Sic etiam lex duodecim Tabularum, suos ab agnatis expresse distinxit, his verbis, si suus nec extabit hæres, agnatus proximus familiam habeto. dicta l. pronunciatio, in principio, de verborum significatione. §. finali. de successio. libertorum. lege capitis, ibi: *Suus vel agnatus*. ff. de suis & legitimis hæredib. Tantum enim in vno casu in iure filius, verè, & propriè dicitur agnasci, idque quoties posthumus est, & post mortem patris natus: nam tunc cùm filius iam eo tempore, vlterius dici non possis, deficiente patre, cuius respectu nominetur, agnascitur, hoc est, iungitur patris familiæ, quæ nunquam esse desinit: & cum his, qui in ea familia sunt agnatus efficitur: in qua specie, cum quæreretur à Iureconsulto in dicta l. filius. ff. de suis, & legitimis hæredib. quoto gradu cum patre esset hic posthumus agnatus, & an inter suos connumerari deberet: respondet filium patri agnatum proximum esse, id est, vbi filius agnatus efficitur, prout in casu præcedenti: & in alijs infra, agnatus proximus est. Quæ verba apertius explicans Paulus in dicta lege Iurisconsultus. §. primo. ff. de gradibus, subiungit, proximiores ex agnatis sui sunt. Nec alio spectant tot iuris loca passim dicentia, posthumum natum statim effici suum, & agnasci suum hæredem patri, & sic præteritum agnascendo rumpere: agnationeque sui hæredis rumpi testamentum, quod satis iure comprobatum est, ac pro eo haberi debet, ac si plenius diceretur, posthumum cum nascitur statim iungi patris familiæ, sicque agnatum effici, proximum quidem, & suum, respectu patris, & ita agnascendo, hoc est factum agnatum, rumpere testamentum, vt colliges tum ex multis iuribus, superius adductis in initio huius resolutionis, quę dicunt posthumum natum suum esse: tum etiam ex pluribus alijs, in titulo de iniusto rupto, & de liberis & posthumis. & l. 1. ibi, agnatione, & l. 3. in principio, & §. vltimo. & l. 6. in principio, verbo, nam agnascendo, & l. posthumorum. & per totum titulum, ff. de iniusto rupto, & l. quod dicitur, & l. cum posthumus. & l. Gallus, & per totum, ff. de liberis, & posthumis. & l. tertia, in fine, ibi, sui hæredes agnascuntur. ff. de liberis agnoscendis. §. posthumi quoque: & §. posthumorum, Institu. de exhæredatio. liberorum. l. 1. & sequenti. C. de posthumis. Vlpianus in fragmentis, titu. 23.

Cùm ergo posthumus iure is sit, qui agnascitur, illud iam necessarium est, vt cui nomen posthumi dederis, eum continuò agnasci dicas, & agnascendo rumpere: quare filius natus suus, post factum testamentum, etiam viuo patre, qui posthumus in iure appellatur, ad similitudinem eius, qui nascitur suus post mortem patris, quasi posthumus agnascendo testamentum rumpit, secundum Caium libro secundo, institutio. capitu. 3. Vlpianum l. 3. §. primo, & sequen. ff. de iniusto rupto. Sic retenta eadem similitudine, non minus agnasci dicitur patri nouus hæres, & agnascendo rumpere, l. si filius familias. ff. de milit. testamento. Nec diuersum est in eo, qui post testamentum adaptatur suus hæres. nam & is posthumus etiam appellatur. l. filius à patre. §. primo. versicu. non adoptauit. ff. de liber. & posthu. glo. in Rub. C. de posthu. Corrasius in l. fi. num. 15. C. eod. titu. Ideo agnascitur, & agnascendo dicitur rumpere; l. prima. & l. certum, in principio, de iniusto rupto, in fine principij, Institu. quibus modis testamen. infirm. tex. in l. si quis nepotem. l. qui adoptionem. ff. de adoptio. l. filio. §. vltimo. ff. de liberis & posthumis. Sic deniq; cum nepos, qui post testamentum, viuente auo, incipit obtinere primum locum in suitate, patre subducto de medio, non posthumus sit, sed magis posthumi loco habeatur, fictè & impropriè, lege posthumorum, in principio.

principio. ff. de iniusto rupto. §. posthumorum, Institu. de exhæredat. liberorum. Ita ad eandem similitudinem, non agnasci simpliciter ab Vlpiano, & Iustiniano ibi dictus est: sed quasi agnasci, & quasi agnascendo rumpere. Quod Costa dicta quarta parte. §. & quid si tantum, numero 20. in fin. non fuit assecutus, neque vllus (quod viderim) ex scribentibus, hactenus sic explicauit, cùm tamen eas omnes species posthumorum, & agnascendi modos eleganter sub compendio verborum complexus sit Iureconsultus in l. si filius à patre. §. 1. versi. non adoptauit. de liber. & posthu.

82 Ex quibus omnibus sic explicatis iam vides filium, & nepotem tunc demum agnasci, & agnatum effici verè, vel fictè, quoties suus hæres, & posthumi proprij, vel improprij loco habetur, hoc est primum locum in suitate adipiscitur, post mortem patris, vel post factum testamentum, non aliter vt sic meritò Papinianus dixerit dicta l. scripto, nepotem si non suus hæres est, sine dubio esse agnatum. In quo vehementer labuntur omnes Doctores adducti existimantes filium, & nepotem respectu patris esse de agnatis transuersalibus secundi capitis non suis: quod est contra prædicta omnia iuris principia, & maximè contra textum in dicta l. Iurisconsultus, decima, versicu. proximiores. ff. de gradibus: idq; apertè refellit Papinianus dicta l. scripto. Nam cùm lex duodecim Tabularum ad intestatorum hæreditates duntaxat admitteret suos, & his deficientibus agnatos transuersales. l. Pronunciatio. ff. de verborum significatione, in principio, §. 1. de legit. agnat. successione, iuncto §. intestatorum, de hæred. quæ ab intestato defer. probat Papinianus, nepotem in ea specie ab intestato nullatenus fuisse excludendum, & consequenter, vt suum necessariò debere admitti, qui vtique ex alio capite nempe, vt agnatus succedere non poterat. Non igitur ibi nepos agnatus erit primi capitis, quoniam posthumi loco nullo casu haberi potest, ac proinde non agnascitur auo, neque agnascendo rumpit, & multo minus erit ex agnatis secundi capitis, non suis, vt sic tam verè, quàm eleganter Papinia. ibi dicat, qui sine dubio non est agnatus.

83 Non obstant iura superius in contrarium adducta pro communi, quæ habent, filium exclusum ex primo capite liberorum admitti, ex secundo agnatorum transuersalium, neque enim ex eo infertur filium esse de eisdem agnatis transuersalibus respectu patris, & inter eos connumerari: sed id tantum infertur, scilicet, eo demum iure venire, quo veniunt transuersales, scilicet, per bonorum possessionem, vnde legitimi, quæ bonorum possessio datur omnibus legitimis hæredibus, de iure ciuili, id est, filijs suis, & legitimis, & etiam agnatis, qui & ipsi in numero legitimorum habentur in principio, Institut. de successio. cogna. versiculo quorum. l. secunda in principio. ff. vnde legit. §. sunt autem, versicu. & primo, Institu. de bonorum possessio. Filij ergo sui duplici iure ad hæreditatem venire possunt, vel vt sui ex primo capite per bonorum possessionem: Vnde liberi. vel ab ea exclusi tempore, vel repudiatione per aliam, & secundam, vnde legitimi: qua pariter vocantur agnati, & ita filij sui, & legitimi sunt. Rubri. ff. de suis & legitimis, & tanquam agnati admitti possunt, hoc est per eandem bonorum possessionem, vnde legitimi: omnibus legitimis communem, dicto principio de successione cognato. neutiquam vero sunt agnati, neque iura id dicunt: quod cum scribentes, hactenus non fuerint assecuti, superiora maximè notanda sunt, quæ sic eleganter explicat, & nouè Reibardus d. lib. 5. de iuris ambiguitatibus, cap. 1. columna vltima.

84 Rursus, & quinto infero ad legem 1. ff. de testamen. tutela, ibi, *Recasurus non sit*, si enim esset recasurus, non valet datio tutelæ, ne scilicet præiudicium fiat patriæ potestati, & iuri sui patris, quæ ratio cessat quoties recasurus non est, secundum Syluestrum dicto §. permissum, de tutel. nume. 1. & 19. Vlterius adijcit Iureconsultus Caius in dicta l. 1. ff. de testam. tutel. illa verba, Quod euenit, si viuo testatore filius in potestate

eius esse desierit. Quæ verba Iureconsulti intelligenda sunt, scilicet morte, vel emancipatione, textus in principio, versiculo sed hoc, & sequen. Institut. quibus modis ius patr. potest. & ibi omnes: & tunc his modis patre subducto de medio, cùm nepos incipiens primum locum obtinere in aui successione necessariò efficeretur ei suus hæres. §. sui, versiculo primo de hæred. qual. & differ. §. ita demum, de hæred. quæ ab intesta. defer. rectè ab auo tutorem accipere poterant, quoniam militabat regula Quinti Mutij. l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de reg. iur.

85 At hodie postquam emancipatus filius ius succedendi non amittit, de iure ciuili beneficio Iustiniani. l. meminimus, ibi, ad instar suorum. C. de legit. hæred. Authenti. de hæred. ab intestato. §. nullam, collatio. 9. futurum est, nepotes in aui potestate manentes, & eius morte sui iuris effectos, qui primum locum succedendi non habent, suos hæredes auo non existere, & consequenter illud omnino inducendum videtur, vt tutores nullo modo accipere valeant, quoniam deficit qualitas sui hæredis, sic correcta decisione, dicta l. prima. & §. permissum. de tutel. Sed tamen adhuc obseruandum est, obtinere decisionem horum iurium, & ad tutelę dationem satis esse hodie nepotes manere in aui potestate, neque in alterius potestatem, eo mortuo recasuros fuisse, licet sui hæredes non sint, idque sublata regula dicto §. nemo potest. Ea enim regula obtinuit antequam emancipatus iure ciuili ad parentis intestati successionem esset admissus, quasi tunc nepos necessariò efficeretur suus, sed postquam eo ita admisso factum fuit, vt nepos suus auo non existeret, interpretandum est cessare cum sententia Iurisconsulti, verba quoque ipsius regulæ, vt nonè tradit Costa tertia parte. §. & quid si tantum, nume. 219. quod non aduerterunt Decius numero secundo. Faber columna secunda. & communiter omnes dicto §. nemo potest. estque hodie verissimum attenta. l. tertia. titu. 16. parte sexta. vnde colliges egregiam explicationem, & ampliationem ad verba Iurisconsulti, d. l. 1. de testamen. tute. & Iustiniani d. §. permissum, Insti. de tutel. licet hodie dispositio eorum iurium non procedat.

86 Nam cum per matrimonium filius eximatur à patris potestate ex lege 47. Tauri. de iure Castellæ, & de iure huius Regni Portugaliæ ordinatio libro primo titulo 67. §. 4. ibi: *Porque segundo stylo de nosso Reyno, sempre como he casado he auido por emancipado, & fora do poderio de seu pay:* hoc est, Nam iuxta morem regni nostri, statim vt quis est matrimonio iunctus, habetur emancipatus, & extra paternam potestatem.] ac proinde cum filij ab ipso geniti in ipsius patris, non in aui potestate existant, necessarium est deficiente patria potestate, respectu aui non posse nepotes ab eo tutorem testamento accipere, sed potius à patre suo, in cuius existunt potestate. Cæterum non parum videtur vrgere ordinatio regia lib. primo, titu. 67. §. 20. ibi, *E porque o iuiz dos orfanos he obrigado dar tutores, ou curadores aos orfanos menores, sabera se o pay, ou auoo do orfão leyxou en seu testamento tutor, ou curador a seu filho, ou filhos, ou neto, ou netos*, hoc est, Et quoniam iudex orphanorum tenetur tutores, aut curatores dare orphanis minoribus, intelligit, an pater, aut auus orphani in suo testamento nominauerit tutorem, aut curatorem suo filio, aut filijs, nepoti, aut nepotibus.] Quibus verbis satis planè ostendit auum posse testamento tutorè nepoti suo relinquere, in illis verbis, *Ou neto, ou netos*, referendo singula singulis, per quam ordinationem adhuc videtur nepos habere suitatis iura, ac esse in potestate aui. Quæ ordinatio in proposito multum vrget. Cuius principium desumptum videtur, ac originem traxisse à legibus illis Draconis, & Solonis, quas vetus iurisprudentia sanguinarias appellauit. Quibus ita cautum erat: Prætor gerat curam pupillorum, & pupillarum, & familiarum, quæ intereunt, & matronarum, quæ manent in ædibus maritorum, quæ se prægnantes aiunt, horum curam gerat; iniuriam fieri ne sinito, aut quicquam iniquum in eos committi, & potestatem habeat, authoritate

magistratus

magistratus pœnæ infligendæ, secundum rei exitum. Hactenus lex Solonis, prout eam refert Pardulphus Prateius, in libro quem inscripsit, iurisprudentia vetus lege 18. in quam sentētiam Diui quoque Marcus & Seuerus, l. 24. ff. de tuto. & curato. dat. rescripserunt, magistratuum esse officium inquirere, qui tutores futuri sint pupillis idonei. Vrbi quoque præfectum curare debere Vlpianus, in l. prima, ff. de off. præf. vrb. recte putat, ne tutores pupillorum patrimonia minuant, ac euertant, prout sæpe euenire solet. Posset tamen adhuc procedere ius commune in vno casu, scilicet in filio desponsato, tantum per verba de præsenti, & ante nuptialem benedictionem suscipiente alios liberos, qui omnes attento iure Castellæ in potestate aui erunt, & iure communi inspecto, non obstante dicta l. 47. Tauri. quæ loquitur: *De casado y velado*. [hoc est, De coniugato, & publica ceremonia matrimonio iuncto.] & vtrunque requirit, & ita si filius postea moriatur, vel à lege emancipatus effectus sit, nuptialem benedictionem accipiens, nepos remanebit in aui potestate, & quia vlterius recasurus non est in patris sui potestatem, secundum iuris ciuilis principia, & simul dict. l. 1. de testa. tutor. non pater, sed auus ei testamento tutorem dare poterit, & debebit. Quæ obseruatio noua est, & vtilis in praxi in Regno Castellæ, quanquam & hoc in eo difficultatem eam habet, quoniam plerisque in locis, synodalibus constitutionibus prohibitū est, coniuges matrimonialem copulam habere, ac inuicē coire, ante benedictionem, quæ sane prohibitio summam habet æquitatem, & honestatem. Sed in hoc proposito nihil obstat, quoniam etsi de honestate, uel aliquibus constitutionibus, coniuges arcerētur à carnali copula, ante benedictionem nuptialem, nihilo minus si interim coeant, nati liberi (si ea temporis dilatio interijciatur) attenta iuris communis dispositione, & mēte illius legis Tauri. erunt in aui, non in patris potestate: quoniam interim, etsi filius vxorem ducat, nō omnino eximitur à patris potestate, antequam nuptialem benedictionem accipiat, cum illa lex Tauri. utrū que copulatiuè requirat, ad inducendam illam legalem emancipationem, nec satis sit, secundùm copulatiuè dictionis naturam, alteram partem adimpleri, sed vtriusque implementum necessarium sit, l. si hæredi. ff. de cond. instit. §. si plures, Instit. de hæred. institu. tradit Rebuff. 2. tomo in præfatio folio 12. numero 58. latè Anton. Gomez. l. 47. Tauri. numero secundo, columna secunda, in principio. Cæterum in isto Regno Lusitaniæ diuersum arbitror, nec uideo qua ratione fieri possit, ut post contractum matrimonium à filio nepos nascatur suus auo, cum statim per ipsum contractum matrimonij iuris solennibus filius emancipatus censeatur, nec ordinatio regia quicquam ulterius requirat, ad inducendam omnimodam libertatem, & emancipationem, nec possit dari aliquis temporis punctus uel momētū, quo nepos interim suus auo nasci possit, quoniam simul ac nascitur, suus patri nascitur, & in eius cadit potestatem, non aui: cuius respectu iam non habet suitatis iura, imò habetur extraneus.

87 Hactenus de tutela, quæ constituitur ab his qui filios, nepotesve habent in potestate, quamobrem operæ pretium erit ad eos qui in potestate non sunt, nec dicuntur sui patri, nec auo, gradum facere. Et extat in hoc textus elegans, in l. naturali filio. ff. de confirmat. tutor. ubi Iurisconsultus Hermogenianus inquit, naturali filio cui nihil relictum est frustra tutor a patre datur: nec sine inquisitione confirmatur. Ex quo responso præmitto naturalem filium eum appellari, attenta consuetudine utriusque Regni, & seclusa iuris communis dispositione, qui susceptus est ex muliere soluta, cum qua parēs matrimonium contrahere poterat, ut latè resoluit Couarruuias de sponsalibus, secunda part. capitulo octauo, §. quarto, numero secundo, Alciatus, de præsumptio. regu. 2. præsumptio. 9. numero quarto, & Paleotus de Nothis, & spurijs filiis, capitulo duodecimo, & decimosexto, cū sequent. Cæterum cum mysterio, Iureconsultus adijcit, frustrà filio naturali, tutorem à patre dari: quoniam si aduertamus ad ea quæ superius à nobis resoluta sunt,

sunt, circa intellectum, text. in l. prima, ff. de testamen. tute. satis perspicuum fit, à patre tutorem dari non posse, nisi filio existenti in eius potestate, quod expressè innuit Iureconsultus, dicta leg. prima, vbi Caius Iureconsultus, tradit lege duodecim Tabularum, licere parentibus liberis suis, si modò in potestate sint, testamento tutores dare.

Ex quo infertur naturali filio, neque ex iustis nuptijs procreato, qui non est in patris potestate. lege item in potestate. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris. non posse à patre testamento tutorem dari, etsi detur, confirmandum esse, vt dicta l. prima, & dicta lege naturali, qui notabilem ponit doctrinam, & resolutionem, vt si pater eidem filio nihil relinquat, sed simpliciter tutorem det, iudex cum inquisitione confirmare debeat, si verò instituat, vel aliquid relinquat citra inquisitionem, vt in ea lege, à contrario sensu colligitur, & in l. fina. C. eodem, & comprobat de iure Castellæ, leg. 8. titulo decimosexto, parte sexta: Quod tamen intelligendum est in bonis à patre relictis dumtaxat: sin autem filius alia habeat bona, quæ à patre non prouenerũt, in ijs non minus confirmatio, cum inquisitione erit necessaria, secundum Bartol. §. primo, numero primo, dicta l. naturali, quem sequitur Albericus, ibi: Maynerius, in lege, quo tutela, numero decimo, & vndecimo, de regulis iuris. Syluester, in §. permissum, numero nono, de tutel. & vt receptam eandem resolutionem latè probant Paleotus, de Nothis, & spurijs filijs, capitulo quinquagesimosecundo, additionator ad flores vltimarum voluntatum, Rubrica 31. numero decimoquarto, & ita accipiendus est, Oroscius, dicta leg. item in potestate, numero sexto, & Marcus, decisio. 471. in fine, secunda parte, vbi omnes contrarium existimant, in filio spurio, sequuti, gloss. prima, & Bart. in l. prima. ff. de testamen. tute. licet aliter defendat Paleotus, vbi suprà.

28 Sed aduersus hanc legem, nõ leuis difficultas insurgit, ex l. naturali, cuius decisio prout integra extat, & legitur, ibi: *cui nihil relictum est*, &c. nullo modo potuis esse Iurecõsulti, cùm potius videatur noua constitutio Iustiniani, multis seculis post edita, in dicta l. fina. C. de confirmatione tutorum, vt perspicuè indicat natura verbi, Videntes: & verbi, Damus licentiam, dicta leg. fina. denotantium nouum ius. Idque planius fiet ex resolutione alterius nouæ, & grauissimæ difficultatis, quam non minus patitur dicta leg. naturali, in eodem versicu. cui nihil, vbi à contrario sensu probat, hoc tempore potuisse patrem filium suum naturalem, ex concubina genitum, hæredem instituere, vel quicquam eidem relinquere in testamento, quod etiam nõ minus, expresè probare videtur, l. Lucius, si is qui ex bonis, cum gloss. prima, & communiter omnibus. ff. de vulgaribus. l. Lucius, in 2. §. finali. l. cum pater. §. volo. in fine, de legatis secundo, l. finali, ff. de iure deliberandi.

Cùm tamen contrarium constet, & verum sit, nempe naturales filios, seculo Iureconsultorum, prorsus incapaces fuisse, tam ab intestato, quàm ex testamento, neque quicquam à patre potuisse capere, ante nouam Imperatorum constitutionem Valentiniani, Valentis, & Arcadij, quæ extat lib. quarto, Codicis Theodosiani, titulo sexto, lege prima, verbo, Temperare. & eam refert Iustinianus, in Authentic. quibus modis efficiun. sui. §. discretis igitur, ibi: *Primis placuit*, collatio. sexta, vbi ipse tam eo in loco, quàm etiam in princip. dict. Authenti. & in §. palàm, versicu. Quomodo vetustas, manifestè id probat, constat verò ex historicis, & Chronologia Concij & Oleandri post Codicem, idemque tradit Onuphrius Pambinius libro tertio Fastorũ, pagin. 412. & eos Imperatores regnasse, & legem illam tulisse, Anno salutis nostræ 374. vel paulò ante, & eorum constitutionem postea anno 399. ab alijs Imperatoribus confirmari. l. 2. C. de natur. liber. & ita diuersum ius vigere tempore aliorum Iureconsultorum, & maximè, dicta lege naturali, quæ est Hermogeniani discipuli Papiniani, vt ex Lampridio, in Alexandro, refert Othomanus, in vitis Iureconsultorum, post indicem verborum iuris, in vita eiusdem Papiniani, &

ni,& sic potuit florere Hermogenianus, sub Alexandro Imperatore, anno Domini 237. quo tempore, & multis post annis,naturales filij à parentibus, nihil capere potuerunt. In qua difficultate, valde fluctuant, & tandem cogitandum relinquunt,Alexander & alij,in dicta l.si is qui ex bonis,numero quarto, idem Alexan numero octauo, Ripa numero secundo,post Imolam,dicta l.Lucius.ff.de vulgaribus. Nec satisfecit ibi Iaso. numero sexto,minusque satisfacit Zasius, numero primo, quia impudentius scripsit, ex lege illa,Iustinianum in sua constitutione mentiri,aliter verò resoluit Alciatus libro quarto Parergon.numero quinto,cuius resolutionem,sibi adscripsit Maturinus Montanus,in Authentica de hæred.ab intestato veni.§. quia igitur, pagin.40.columna nona, sed multis, & vrgentissimis rationibus, eam refellit Paleotus de Nothis,& spurijs filijs, capitulo trigesimoquinto, & sequen.vbi latius, quam alibi articulum pertractat, existimans,apud Iureconsultos, & ante Constantinum, naturales filios specialiter à iure,nec approbari,neque improbari:potiusque tanquam extraneos potuisse capere, ex testamento si parentes vellent, non aliter, argumento l. extraneum.C. de hæred.instit. quòd postea Constantinus immutauit,& eos omnino incapaces reddidit, deinde verò Imperatores Valentinianus, & cæteri, capaces vnius vnciæ effecerunt, iuxta distinctionem, dicta l.prima,C.Theodosiani,l.secunda.C. de natural.liberis. Quæ resolutio apertè confunditur,ex textu, dicta Authenti. quibus modis naturales,in principio, iuncto versicul. discretis, vbi Iustinianus inquit olim, & sic ante illos Imperatores, multò durius, & inhumanius actum fuisse, cum naturalibus, quàm postea: & ita eosdem Imperatores tribuentes facultatem patribus relinquendi vnciam, pios, & humanos appellat: cùm tamen secundum resolutionem Paleoti,longe humanius ipsis principibus,se haberet antiquitas,qua in totum capere poterant. Cæterùm omissis his omnibus, verius est, quod contra communem sententiam,in hac difficultate,cum Iustiniano notè probat Modernus Parisiensis tertia lectione, Dolana, numero quinto, & vndecimo,& duodecimo, naturales olim, & sic ante tempora illorum Imperatorum, penitus successionis paternæ ab intestato, & ex testamento extitisse incapaces:quo supposito illud iam sequitur, & necessarium est,decisione dicta l.naturali. dicto versicu.cui nihil,à contrario sensu nullatenus procedere, nec in contrarium obstant cætera iura,suprà pro communi adducta,ut superius dum illorum mentionem fecimus, resoluimus. Ex quibus:

89 Sextò rursus infero ad aliud eiusdem Hermogeniani responsum,in leg.si is qui ex bonis. ff. de vulgaribus,ubi Iureconsultus respondit, eum qui ex bonis testatoris,solidum capere non poterat, substitui posse filio impuberi, ab eodem testatore, quem textum dicunt singularem Bartolus,& omnes ibi Angel.in l.secunda,in fine.C.de hæredibus instituendis. Cæterùm omnes scribentes communiter intelligunt,Iureconsultum ibi loqui de filio naturali, ex concubina, qui hoc tempore ex testamento patris præter vnam vnciam,nihil aliud habere poterat l.secunda.C.de natura.liberis. & tamen si substitueretur impuberi filio testatoris,solidum ex ea substitutione capiebat, quasi a pupillo caperet. quem intellectũ probat glossa vltim. Bald.Salycet.& omnes, in d.l.secunda, Bald. Angel. Paul. numero quarto, in l. Lucius. ff. de vulgaribus, vbi Ripa, numero secundo, & tertio, communiter receptum asserit,neque minus tanquam verum addunt, & sequuntur Gomezius.l.nona,Tauri. numero vigesimo, & trigesimosexto,& multi, vt per Duennas, regula 366. Ampliatione duodecima, Pynellus,amplians ad filium spurium, qui tamen omnes aduertere debuissent decisionem,dicta l.2. C.de natur.liberis continere nouum ius benigneq;, & humaniter actum ea lege, cũ naturalib.liberis, vt aliquid ipsis à patre capere liceret, quod antea non licebat, & ita nouum ius prædictæ constitutionis,nõ potuit applicari ad tempus, d. lege, si is qui ex bonis, in qua aliud, &

prorsus

prorsus diuersum, statutum fuit, vt superius resoluimus, dicta l. naturali. ff. de confirmat. tutor. Neque rursus erat possibile, Iureconsultum cogitare, & diuinare legem postea multis seculis introductã, per textum, in l. iubemus. §. penult. versicu. quid enim. C. de testamen. ita gloss. l. fina. versicu. sed certè neque Vlpianus. ff. de reg. Catoni. maximè, quia si naturales hoc tempore aliquid haberent à patre, non solam vnciam, vt dicunt scribentes, sed potius totam hæreditatem habere possent, ita scribentes sibi contrarij, cũ gloss. dicta l. Lucius. ff. de vulgaribus, vt inferius resoluemus. Quare verissimum, & necessarium est, Iureconsultum nullatenus loqui, neque cogitasse de filio naturali, sed de alio incapace. Ad cuius rei euidentiam sciendum est, olim lege Iulia, & Papia cautum fuisse, vt cœlibes ex alterius testamento, nihil capere deberent, orbi verò coniuge, sterilesve, generaliter non solidum, sed decimam tantum totius hæreditatis partem, & propter filios alterius matrimonij, totidem decimas, ab extraneis autem semissem, etsi quid amplius eis relinqueretur, id totum caducum fieret, & in fiscum deferretur, aliquibus casibus exceptis Vlpianus in Institutio. titul. 13. de cœlibe & orbo, & sequen. titu. 15. de decimis. titu. 16. de solidi capacitate, & titu. 17. de caducis. Idque illis legibus statum fuit, tum vt fiscus locupletaretur, Iustinianus, in principio, C. de caduc. tollen. tum etiam fauore Reipublicæ, vt scilicet homines studerent procreationi liberorum, & inde ciuitas repleretur hominibus: quod spectabat ad publicam vtilitatem. l. 1. in fine. ff. soluto matrimonio. Cum multis traditis p scribẽtes ibi, & tradit Paez, de excusatione parentum, numero decimoquarto, & decimooctauo, magis in specie colligitur ex Iureconsulto loquente de his legibus, in l. hoc modo, in fine, ff. de conditione, & demonstratione, prout indicat inscriptio eiusdem legis Terẽtij Clementis, ad legem Iuliam, & Papiam, licet id non perceperint, gl. & scribentes ibi, hoc autem ex historicis, tradunt Couarru. de sponsalibus. secunda parte, capit. 8. in principio, & Duarenus libro primo disputationum, capit. 4. Bertranius de iure liberorum, cap. 14. & 46. extatque commentarius Balduini ad easdem leges Iuliam & Papiam. Quoties ergo, Iureconsulti scribentes, ad has leges, loquuntur de his qui capere non possunt, vel aliquid capere possunt, aut solidum capere prohibentur, sine difficultate, ad ipsam legem Iuliam & Papiam, & ad cœlibes, & orbos referendi sunt, vt constat ex Terentio Clemente ibi, libro quarto, ad legem Iuliam & Papiam. & l. si quis solidum, & l. si seruus eius. ff. de acquirẽda hæreditate. leg. quoties, ad legem Falcidiam. l. hoc modo, in fine. & in l. sed si hoc. § primo, de conditione, & demonstratione, & Vlpianus, in l. cogi. §. ei qui solidum. ff. ad Trebellianum. & hoc testantur Imperatores, in Rubric. C. de infirman. pœnis cœlibatus, & orbitatis, & de decimis sublatis, & l. prima & secunda, vbi ea omnia piè & Christianè sustulerunt, tribuentes omnib. cœlebibus, & orbis ius solidum capiendi, & ita ea omnia iura intelligunt Rusardus in Scholijs, ibidem. Balduinns, vbi suprà, pagi. 98. & 99. Bertrandus, Fabius & alij, licet quoad dictã legẽ, si is, aliter opinet Lusitan. Suarez, c. 4. lib. 10. obseruationũ.

Ex quibus illustrantur responsa Pauli Iureconsulti, in l. & fideicommissum, de legatis tertio, & in l. hæreditatis appellatione, de verborum significatione, & Vlpiani, in l. illud, in principio. ff. de donat. caus. mort. qui scribentes ad has leges Iuliam & Papiam, & ad earum interpretationem, dicunt appellatione legati, in ea materia venire fideicommissum, & donationem causa mortis, & appellatione hæreditatis, bonorum possessionem de iure prætorio, cùm eadem sit ratio. Nec minus illustrantur nouè multa alia iura similia, quæ eleganter explicat Balduinus, vbi supra, quem vide.

90 Rursus, & septimo infero ad leg. Lucius. ff. de vulgar. ibi. Naturali, glo. verbo, & primum, communiter omnes, ibi intelligunt de naturali, ex concubina, ad differentiam legitimi, de quo etiam Iureconsultus ibi loquitur, & resoluunt tũc,

naturales

naturales hoc tempore capaces fuisse totius paternæ successionis, ex voluntate & ex testamento patris, per istum textũ, licet hodie secus, ex lege secunda. C. de natural. liberis, idque cum gloss. resoluũt Bartol. Albericus, Angelus, Cumanus, numero quarto, Alexand. numero octauo, Iaso numero sexto, Ripa, numero secundo, variando tamen. Neque minus variat Forcatulus, Dialogo 26. numero quinto, securè verò probant Zasius, dicta l. Lucius, numero primo, Alciatus, libro quarto, Parergon. capitu. 5. Maturinus Montanus, in Authen. de hæred. ab intestato. §. si quis igitur, columna nona, pagin. 40. Paleotus, de Nothis, & spurijs filiis, capit. 35. & 36. & pro constanti præsupponit Faber, ad leg. 75. columna secunda, de regulis iuris. Qui tamen intellectus repugnant alij receptæ sententiæ eiusdem gloss. Bartol. & omnium in l. si is qui ex bonis. ff. de vulgaribus, existimantium naturales hoc tempore, vnicam dumtaxat vnciam potuisse capere; non amplius, ex dicta l. secunda C. de naturalibus liberis sic intelligentes, textus dicta l. si is qui ex bonis, & ita textum hunc, in hac l. Lucius, in eo sensu accipiunt, Baldus, Angelus & Paulus, ibi quorum varietas facilè cessat, & diluitur, si attendas vtramque receptam sententiã, quoad successionem naturalium, iure antiquo non procedere, consequenterque naturales, eo iure nullius rei capaces extitisse, vt latè superius resoluimus, in dicta lege, naturales, ff. de confirmatione tutorum, quo supposito, manifestum est, Iureconsultum, in dicta lege Lucius, nõ loqui de naturali filio, ex concubina, ut scribentes falsò arbitrantur: sed potius de naturali ex matrimonio, & ex iustis nuptijs procreato, quem natura filium facit ad differentiam legitimi tantùm, qui per adoptioné legis beneficio, filius est. l. prima, versic. non solùm de adoptione: sic namque passim in iure naturalis filius, & naturalis pater appellatur, ad differentiam legitimi, & adoptiui, leg. naturali, & l. non potest, & ibi Oroscius, & Corrasius, in l. arogato ibi, cui naturalis, de adoptionibus, in principio, & §. sed hodie, Institut. eodem titulo. §. tam autem, de inoffic. §. primo, versicu. neque interest, de hæred. quæ ab intest. l. siue libertus. §. naturales, de iure patronatus, & istum textum, ita intelligit Modernus Parisien. 3. lectione Dolana, per totam, & prius Paleotus, vbi suprà cap. 37. Nec obscurè eundem intellectum probat Iureconsultus, versicu. anniculum, iuncto versicu. cum naturalis intelligens in persona vtriusque filij pupillarem substitutionem, non esse comprehensam, quia scilicet dispares erant ætate, nempe legitimus, & adoptiuus anniculus, naturalis verò maior, decimum quartum annorũ regula, l. 4. versicu. nam si pater. ff. de vulgaribus. inde inferens, versicu. aliter, si pares ætate, & simul impuberes extitissent, contrarium dicendum fore, vt in naturali persona, substitutio pupillaris, non minus comprehenderetur: cùm tamen secundum iuris principia id neutiquam procedere, & contingere posset, si naturalis ex concubina habitus esset, neque in patris potestate foret, vt in §. primo, Instit. de patria potesta. iuncta l. secunda, in principio, ff. de vulgaribus, quam facilem, & expeditam inductionem huius tex. vt gl. versicu. liberi, Bartolus, & scribentes vitarent, commenti sunt, Iureconsultum dicto versicu. aliter mutare casum, & loqui de aliis filijs simul legitimis: non aduertentes id diuinatorium esse, & contra literam text. continuantis, & declarantis casum, & speciem præcedentem, licet verba, dicto versicu. aliter. quibus Modern. Paris. & Paleotus putant, perspicuè probari hunc suum nouum intellectum non reperiantur in libro Florentino, secundum Rusardum, in dicta lege, Lucius, in Scholijs, ad Antonium Augustin. libro tertio emendationum, capitulo primo, vbi sentiens eundem intellectum, inquit ea verba non esse necessaria, cùm ex præcedentibus, & ex tota lege, idem prorsus colligatur.

91 Rursus, & octauò infero eleganter ad tex. in l. fina. ff. de iure deliberand. quæ lex extranea est, neque ad materiam, tit. aliquid pertinet, secundum Cuiacium, libro tertio obseruatio. capit. 37. & prius Paul. ibi, licet possit intelligi adiectam fuisse occasione legis, filius, suprà, vt aduertit

uertit Rusardus ibi, in scholis literæ Florentinæ, ibi igitur Iureconsultus his verbis: *Qui filium libertinum habebat, hæredem eum instituerat: deinde ita scripserat, si mihi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat tunc Dama seruus liber, & hæres esto: is filius pupillus, & libertinus erat, quæritur si Dama liber esset? Trebatius negat, quia filij appellatione libertinus quoque continetur. Labeo contra, quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatij sententiam probo, si tamen testatorem de hoc filio locutum esse appareat.* Hactenus Iabolen. vbi Paulus Castren. notat appellatione filij contineri, naturalem in seruitute conceptum, & in figura matrimonij: vbi Accursius in glossa secunda, verbo, libertinum, exponit ex ancilla sua. Quę tamen interpretatio falsa est: quia ex his non libertinus, sed patris libertus esset secundum Cuiacium dicto cap. 37. & est textus in l. omnes. §. primo, in principio. ff. quæ in fraud. cred. Exponit vlterius Accursius ex aliena: illud obseruandum est, quòd cum libertinus generaliter dicatur omnis, qui ex iusta, & legitima seruitute manumissus est, in principio, Institutio. de libertinis. l. 6. ff. de statu homin. vbi not. gloss. Corrasius, Oroscius, & omnes, Brissonius, & Othomanus de verbis iuris, verbo libertini, & Conanus libro secundo, cap. sexto, in principio, non absurdè Accursius vbi supra, appellat filium libertinum, quem pater ingenuus ex alterius ancilla procreauit, & postea à domino manumissus est, licet aliter, & malè accipiat Alciatus libro quarto, Parergon capit. 5. Nec obstat, quòd contrarium scribunt Cuiacius libro tertio, cap. 37. nempe libertinum filium dici à patre in seruitute conceptum, & postea cum eo simul manumissum, quem libertinum eundemque collibertum appellat Papinianus. l. cum pater. §. volo ff. de legatis secundo, l. ex facto. §. primo. ff. ad Trebellianum. Illud namque accipi, & intelligi poterit, non in filio simpliciter libertino, neque de hoc Iureconsultus ibi loquitur: dicta lege fin. sed magis de libertino, eodemque colliberto, & sic cum ea adiectione, & qualitate: ideo necesse, vt cum patre simul fuerit manumissus.

Cæterum ex Iaboleni consulti responso, ibi, *Hæredem eum instituerat,* apparet naturalem filium, nec ex iustis nuptijs procreatum posse hoc tempore à patre hæredem institui, & capacem esse paternæ successionis ex testamento, ita Iureconsultus in l. Lucius. 2. §. fin. ff. de legat. 2. versicu. quæro ibi: *Ex testamento patris naturalis*, & in donatione idem probat textus in l. omnes. §. primo. ff. quæ in frau. cred. & in hoc sensu, vt expressè hæc verba expendunt communiter omnes, vt superius resoluimus in intellectu legis, Lucius. ff. de vulgari. & in l. naturali. ff. de confirm. tuto.

92 Sed tamen necessariò intelligenda sunt de naturalibus in seruitute conceptis, & in figura matrimonij, de quibus cum mysterio loquitur quasi aliquid speciale in eis sit, quod in alijs naturalibus ex concubina, & in libertate natis non reperiatur, & ita verius iura ea acceperunt, Paul. ibi, & dicto §. fin. gloss. & ibi Imo. nume. 19. & Barto. in l. ex facto. §. 1. nume. 2. & ibi Paul. nu. 5. Imo. nume. 2. & 3. ff. ad Trebellianum, tanquam receptius idem tradunt Alexand. nume. 2. & 4. Ripa nume. 6. eleganter Paleotus de Nothis, & spurijs filijs cap. 13. Specialitatis auté ratio propriè in eo consistere videtur, quod pristinis temporibus, cum seruis nuptiæ contrahi non poterant de iure ciuili, tantum eis concessum, coniunctionis speciem inire, ad similitudinem veri matrimonij, quam consortium, seu contubernium appellant iura. l. 3. C. de incest. nup. l. plerunque, versicu. vltimo. de edilit. edicto. l. adoptiuus, versic. idem tamen, de ritu nuptiarum. l. 3. & 29. C. de iure deliberandi. l. fina. & ibi gloss. verbo, consortes. C. de seruis fugitiuis, cum multis, vt tradunt Alciatus lib. 3. Parergon cap. 16. l. inde. 184. de verbo. Brissonius de iure Connubiorum pag. 5. idem Othomanus de verbis iuris, verbo, contubernium. Paleotus vbi supra cap. 13. & 14. quo testatur Paulus libro quinto sententiarum, titu. 19. vel 20. versicu. inter seruos, vbi Cuiacius, & inde seruorum vxores contubernales appellantur. l. quæsitum. §. contubernales. ff. de fundo instructo. l. Iulianus, in principio. ff. de cond

& demonstra.

& demonstratio.l.talis.§. hæredem.ff. de fideicommiss.libert. dicta l.inde, de verborum significatio. & ibi gloss.cum aliis, vt per eosdem, vbi suprà, Othomanum verbo,contubernales: Augustinum,libro tertio emendationum,cap.secundo.cum ergo serui prohibiti à lege uerum matrimonium non contraherent, sed tantùm contubernium,filii inde suscepti, iusti,& legitimi dici non poterant.leg. filium.ff. de his qui sunt sui,potiusque in solo nomine naturalium remanebant. Quibus hac de causa conueniens, & iustissimum fuit, plus fauoris, & beneficij tribuere, quàm aliis ex concubina, quorum parentibus culpa imputari potuit,qui cùm veras,& legitimas nuptias inire possent, & debuissent,id facere neglexerunt, & ita hi filii in seruitute concepti, in multis a iure præ cæteris honorantur: dicuntur enim verè naturales, veniuntque appellatione filiorum,lege Lucius.§.fina. in fin. l.cùm pater.§. volo, de legatis secundo, dicta l.ex facto.§.primo, ff.ad Trebellianum,vt verè cum Mathesilano aduertit Decius, in l.generaliter.§.cùm autem, numero vigesimo.C. de institutio. & ibi Corne.numero vndecimo.Decius in capit.in præsentia,numero trigesimoseptimo,de probatio.post Felyn. ibi. numero vigesimoprimo, versicu. & inquantum, idemque fluctuando latissimè omnium tractat,nec bene resoluit,ibi Beroius, ex numero 208. cum sequent. vsque ad numerũ 239. & 244. & explicat Paleotus, dicto capi.decimoquarto, Connan.libro decimo,capit.primo,numero quinto,versicu.hoc enim illorum. Et inde propter eundem fauorem,facta est decisio textus, in principio,Institutio.de seruili.cog.secundum Aretinum, ibi columna vltima. Balduinum, versicul. hi omnes. Vltra quos fauor,& iuris beneficium in nostro proposito non minus cõsiderandum est. nam licet alii naturales ex testamento, vel ex voluntate patris nihil capere possint, vt latè suprà resoluimus,ad legem, naturali:tamen in prædicto Iaboleni responso.dict.l.fina.secus, ut ipse Iureconsultus docet,quod cum idem Iustinianus in principio, Institutio. de serui.cognat. animaduertisset eos, scilicet ex testamento capaces fuisse,illud fauorabiliter adiecit non minus ab intestato posse capere, quæ noua,& subtilis ratio est,illius respõsi Iaboleni, & simul d. principii,eamque non sunt assecuti omnes scribentes, ubi suprà, maxime Beroius, & alii alibi. minusque hæc omnia cum Parisio,vidit Costa, in vltima parte.§. & quid si tantùm, numero 71.securè putans apud Iureconsultos non fieri differentiam inter naturales in seruitute conceptos,& alios in libertate natos.

93 Rursus in eodem Iaboleni Iureconsulti responso,ibi: *Naturali filio*, ex illis uerbis a contrario sensu satis probatur hoc tempore potuisse patrem naturali filio ex concubina suscepto,quod uellet,testamento relinquere,ac proinde eundem filium successionis paternæ ex testamento, & uoluntate patris capacem extitisse, cuius textus non meminerunt scribentes in proposito,communis sententiæ,vt resoluimus paulò antè. Sed tamen cum hoc impossibile videatur ex à me superius adductis, necessarium est intelligere,hæc verba non fuisse Iureconsulti Iaboleni, authoris illius legis,quin potius de more à Triboniano ibi adiecta,ex noua constitutione Iustiniani. l. fina. C. de confirmando tutor.& l.fina.in principio, C.quando mulier. quo tempore naturalibus iam capere licebat, ut cum iudicio aduertit Fab.ad legem 73. columna secunda,de regulis iuris, licet in alio cum communi lapsus sit. Poteris etiam aliter neque sine colore defendere hæc verba intelligendo, Iureconsultum ibi non adiecisse in eo sensu, quasi pro constanti haberet,patrem aliquid naturali filio relinquere posse,vt Fab.Bar. & omnes existimant, sed potius quasi contrarium præsupponat,scilicet,naturali filio, cui nihil relictũ est,i.cui nihil reliquit pater, quia s.hoc iure nihil relinquere valebat,frustra tutorem ab eodem patre dari, neq; datum,sine inquisitione confirmari,cùm utique si eum hæredem uniuersalem instituere posset, & simul tutorem daret olim cessaret inquisitio,arg.l.4.in prin.ff. de iur.delib.Hodie cessabit in his tantũ, quæ eis relinquere permissum est,secũdũ nouã constitutioné Iustiniani,d.l.fi.C.de confir-

confirmando tutor. & secundum à nobis superius resoluta. sicque eueniet, vt hoc modo planè accepta, & intellecta litera, potius in contrariam sententiam retorqueri possit. Quæ noua illius legis obseruatio est, debuissentque, ita explicare Anton. Augustinus ad Modestinum, pagin. 224. & Cuiacius, Institutio. de tutelis, versicu. vltimo. Cæterùm, extat ordinatio Regia, libro primo, titulo 67. §. 21. quæ expresse tradit patrem naturalem, posse in testamento tutorem, seu curatorem, filio suo naturali tantùm licet non legitimo relinquere: datumque tutorem, seu curatorem fore confirmandũ per iudicem, cum causæ cognitione, ibi: *Se algum pay em seu testamento deyxasse tutor ou curador, a seu filho natural, & não legitimo, estas semelhantes tutorias, ou curadias, deuem ser confirmadas polo juyz dos orfãos, se vijr que taes tutores, ou curadores sam para ello pertencentes*, hoc est: Si quis pater in testamento nominasset filio suo naturali tutorem seu curatorem, non tamen legitimo, eiusmodi tutoriæ seu curatoriæ debent confirmari per iudicem orphanorum, si iudicauerit eiusmodi tutores aut curatores esse ad id muneris pertinentes]

94 Ex præcedentibus infero ad Ordinationem Regiam, libro quarto, titulo 71. vbi iure nouo sancitum est, filios naturales eos appellari, qui suscepti sunt ex muliere soluta, vel ex aliqua concubina, cũ qua matrimonium verè poterat contrahi: horumque patri, si sit plebeius, & infimæ conditionis, hos naturales filios succedere, & æquam habere, in legitima portione, fortunam: cum cæteris filijs legitimis, & naturalibus, quòd si legitima soboles non existat, eos tunc demum in solidum succedere, & in vniuersam hæreditatem patri hæredes existere, ni pater de tertio bonorum disposuerit. Pari quoque ratione, si homo plebeius ex propria ancilla filium susceperit, eidem huiusmodi filius succedet, si pater ei libertatem reliquerit. In quo ista Ordinatio est mirabilis, & exorbitans à iure communi, cũ parem in successione parentis tribuat prerogatiuam, filio naturali ex concubina, vel muliere soluta, ac filijs eiusdem parentis, ex legitimo matrimonio susceptis, neq; sanè possum inuenire congruẽtem rationem, quæ mouerit legislatorem. Illud tamen arbitror per eam Ordinationem, correctam esse, tam veteris, quàm etiam noui iuris dispositionem.

Ex qua primo infero, quòd attenta ea Ordinatione, iste filius naturalis, est in patris potestate, quia cùm æqualem habeat fortunam, cum filiis legitimis, & naturalibus, & patri tanquam legitimus succedat, & eum pari ratione, in parentis potestate esse dicemus. Neque obstat, ex iustis nuptiis non esse procreatum, quoniam cum ex statuto inter huiusmodi filium naturalem, & legitimum ex iustis nuptiis, non constituatur differentia, cessat omnis dubitatio. Quæ noua obseruatio & animaduersio est.

Secundò infero, huic filio posse à patre tutorem dari in testamento, ad imaginem filii legitimi, & naturalis, neque indigere confirmatione, quod bene ex præcedentibus infertur, attento iure communi, & bene fundata iuris ciuilis prudentia.

95 Tertiò infero, quòd in fideicommisso relicto familiæ, vel alii, si sine liberis decesserit, & huiusmodi filius naturalis cõprehenditur, & substitutum excludit, etiã si testator sit in dignitate constitutus, ad quod moueor ex eleganti Bartoli doctrina in lege, hæredibus. 77. §. finali, numero tertio, ff. ad Trebellianum. iuncta glossa finali, vbi ponit singularem doctrinã, quòd vbicunque naturalis filius, ex dispositione legis, vel statuti succedit parentibus tanquam legitimus, semper de eo videtur intellectum, in conditione, si sine liberis, quamuis testator sit in dignitate constitutus, quæ doctrina communiter recipitur ex Alexandro, in lege, ex facto. §. si quis rogatus, numero decimo, alias 20. ff. ad Trebellianum, tradit & sequitur Decius, in capitul. in præsentia, numero 43. de probationibus. sequitur Ruynus, consilio 161. numero vigesimotertio, libro secundo. Vnde in terminis dictę Ordinationis, cùm naturalis filius succedat tanquam legitimus, excludit sine dubio substitutum, tradit subtilissimus Emanuel à Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liberis & posth. 5. par. num. 64.

Quartò

96 Quartò infero, quòd cum per istam ordinationem eius beneficio naturalis filius æquè succedat atque legitimus, eique pater naturalis plebeius legitimam relinquere teneatur, eiusdem argumento bene infertur, & probabile satis est, patrem quoque naturalem plebeium, ad filiam naturalem dotandam, eique dotem constituendam fore compellendum, cũ de dote ad legitimam, & è conuerso valeat argumẽtum, vt tenet Baldus in leg. cum oportet §. non autem, in fine, C. de bonis quæ liberis, dum dicit, quòd lex Pomponius. ff. familiæ herciscundæ, loquens de dote, habeat etiam locum in legitima, vt tradit Bertachinus, verbo, argumentum, versicu. 37. & parificantur secundum eundem, verbo, dos dicitur, versicu. 100. licet de iure communi pater naturalis, filiam naturalem de suo dotare non teneatur, quæ habet vnde se dotet ex doctrina Bartoli, in l. uxorem. § pater naturalis. ff. de legatis tertio, idem Bartolus, Aretinus, Romanus, & Imol. & Alexand. in l. prima, ff. soluto matrimonio, vbi Ripa, numero 65. dixit esse communem opinionem, Ias. in Authen. res quę, numero trigesimosecundo, versiculo septimo, limita. C. communia de legatis. Fortunius Garsia de vltim. fine iuris, folio nono, numero 101. Bulgarinus, in repet. dict. leg. primę, numero trigesimoquarto, vbi Crotus, numero 75. Secundum quos tamen, si filia naturalis non habebat, vnde se dotet, tenebitur pater pro modo alimentorum, eidem dotem constituere, quod præter alios latè ostendunt Bulgar. & Ias. vbi suprà.

Rursus & quintò infero, quòd cum hic filius succedat, uti legitimus, pater compellendus est ei alimenta præstare, quæ legitimis præstantur, l. si quis à liberis. ff. de liberis agnoscendis.

Infero sextò, quòd quemadmodum filius ex iustis nuptiis, quicquid acquirit, patri acquirit. leg. placet. ff. de acquirenda hæreditate. eadem ratione, & huiusmodi filius, cum ei sit necessarius, tam ex testamento, quàm ab intestato hæres. vnde & vsumfructum habebit pater in bonis aduentitiis huius filii ad imaginem legitimi. Quod nota.

Septimò infero his filiis deberi legitimam, tam ex testamento, quàm ab intestato, ex testamento attentis iuris communis regulis, necessariumque arbitrarer honorabilem institutionis titulum: adeò quidem, vt si prætereantur, vel exhęredentur, eis competant ordinaria iuris ciuilis, vel Prætorii remedia, iuris dicendi nullum, vel expugnandi per querelam inofficiosi testamenti, vel contra tabulas bonorum possessionem. Ex quibus correctam in hoc arbitror iuris communis dispositionem, & receptam sententiam, quæ habet filios naturales præteritos, esse omnino exclusos, nec sibi competere aliquod remedium, contra patris testamentum: quoniam de iure communi nulla lege id expresè cautum reperitur. & licet succedere possent secũdum, vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis dabatur à iure aliqua legitima, quam sententiam expresè tenuit gloss. sing. & vnica, in l. prima. ff. de bonorum possessione contra tabul. verbo, naturales. quam ibi singularẽ reputant scribentes, præsertim Bartolus, & communiter Docto. quam gloss. etiam ad hoc notat idem Bartolus, in lege, Gallus. §. etiam, columna secunda, ff. de liberis & posthumis, illam etiam gloss. singul. dicit Baldus in leg. prima. C. quorum bonorum, numero primo, idem Baldus, in l. fin. C. de naturalibus liberis, numero primo, idem Bald. in l. fina. C. vnde legitimi, numero octauo, idem in capitulo primo, de constitu. columna fina. idem in capitulo innotuit, de electione, numero octauo, singularem dicit Imola, in l. ex facto. ff. de vulgaribus, columna quinta, ad fin. Paulus, in l. si qua illustris, numero quarto, C. ad Orficianum, Iaso. in l. Gallus. §. quidam relicti, numero trigesimosecundo, de liberis & posthumis. idem, in l. prima, C. de contra tabul. numero tertio, Corneus, in l. humanitatis, columna tertia, in medio, C. de impuberum, & aliis. Salycet. dict. l si qua illustris, numero secundo, ante eum Bartolus in Authent. quibus modis natur. efficiun. sui. §. si quis igitur, collatio 7. numero octauo, & est similis gloss. in §. tam naturales, Institut. de inoffic. testamẽn. quam ad hoc notant

Bart.

Barto. & Salycet. vbi supra, & videtur textus expressus in l. fin. C. de natural. liber. ibi, vt necessitas relinquendi.

Octauò infero, quòd corrigitur etiam iuris antiqui obseruatio, & mutatur noui iuris dispositio. nam de iure antiquo filius naturalis nullo modo patri succedebat (quod nos superius resoluimus) & probat in specie, textus in l. humanitatis C. de naturalib. liberis, ibi: Licet ab intestato nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent, per quam ita notant ibi Doctores.

Hodie tamen attento iure nouiori in duabus vncijs succedunt, deficientibus legitimis liberis, & vxore ipsius patris, textus in Authen. licet. versicu. ab intestato. C. de natural. liberis, ibi, ab intestato: cùm verò desit soboles ciuilis, neque superstit coniux legitima, si naturales ex cõcubina extant, quæ sola fuerit ei indubitato affectu coniuncta in duas paternæ substantiæ vncias succedant, textus in Authent. quibus modis natur. effic. sui. §. si quis autem defunctus, collatio. septima, text. in Authen. de triente, & semiss. §. consideremus, versicu. & intestato, collatio. 3. Quam successionem in duabus vncijs ab intestato, exclusa vxore, lex partitæ Alphonsi Regis amplexa est, lege 9. titulo decimotertio, parte sexta. Cæterùm, in hoc Regno, talis filius naturalis plebeio sanguine ortus, ab intestato patri in totum succedit, vt per istam ordinationem nouè statuitur, exclusa vxore defuncti, de qua legitima non extat soboles, si extet soboles naturalis, tanquam legitima in virilem succedit. Alias in solidum hæres fit, quod expressit dicta Ordinatio: *E não auendo hi filhos lidimos, herdaram os ditos nataraes, todos os beẽs & herença de seu padre.* hoc est, Et isto filios legitimos non habente, prædicti naturales hæreditabunt bona omnia & hæreditatem patris.

97 Nonò infertur ex testamento, etiam immutatam esse iuris dispositionem, & quod antea in patris voluntate positum erat, in iuris necessitatem versum fuisse. Etenim secundum ius Codicis, naturales filij, capaces efficiebantur dimidiæ bonorum patris substantiæ, non existentibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus legitima debebatur portio, textus in leg. humanitatis. C. de natural. liberis. ibi, sed etiam ex duplici portione, id est, sex vncijs hæredes scribere. Extantibus vero legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus legitima portio debebatur, non poterat pater naturalibus filijs, præter vnam vnciam relinquere, l. secunda. C. de natural. liber. gloss. & communis opinio, in l. qui testamentum. ff. de probationib. tradit Paulus Castrens. in l. si is qui ex bonis, numero tertio. ff. de vulgaribus, vbi Alexand. numero primo, Ias. numero secundo, Barto. Imola & communiter Doctor. in leg. Lucius, eodem titul. Angel. in Authent. quibus modis natur. efficiun. sui. §. fina. collatio. septima.

Iure autem nouiori Authenticorum, licet patri sine legitima prole, seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus totam substantiam suam, vel inter viuos elargiri, vel in testamento transmittere, text. in Authen. licet. C. de natural. liberis. Authent. quibus modis natu. efficiun. sui. §. ne igitur, collatio. septima, versicu. si filios. leg. 8. titulo decimotertio, parte sexta, quòd si descendentes legitimi existant, ad vnciam, sicut iure veteri, admittuntur: si ascendentes, legitima eis relicta, residuum inter naturales distribuere permittitur, Authent. quibus modis naturales effic. sui. §. si vero habuerint, collat. 7.

Cæterum, cùm secundum istam Ordinationem, filius naturalis succedat, tanquam legitimus arbitror mutatam esse, non tantùm vetustissimi, sed etiam veteris, vel mediæ iurisprudentiæ, vel etiam recentioris Authenticorum iuris obseruationem, & per hanc ordinationem iuris necessitate adstringi parentes filijs naturalibus legitimam portionem relinquere, seclusa distinctione, an existat alia legitima soboles, nec ne, vel supersint parentes, quibus legitima debeatur.

98 Decimò infero, in illis verbis prædictę ordinationis; *Eysso mesmo auera lugar, no filho que algum homem solt eiro piam ouuer de alguna sua escraua, se por morte de seu pay fiquar*

forros

sortio. hoc est, Hoc ipsum habebit locum in filio quem solutus liber aliquis suscipere contigerit ex sua captiua, si per mor tem parentis fuerit liber relictus.] Similiter etiam naturales in seruitute conce ptos, & manumissos (quos patris libertos appellamus) succedere etiam parentibus tanquam legitimos per textum in princi pio, Institutio. de seruili cognatione, vbi Iustinianus statuit, vt si quis in seruili cō stitutus consortio liberum, vel liberos habuerit, siue ex libera, siue ex seruilis conditionis muliere, vel contra serua mu lier ex libero, vel seruo habuerit liberos, cuiuscunque sexus, & ad libertatem his peruenientibus, ij qui ex seruili ventre nati sunt, libertatem meruerint: vel dum mulieres liberæ erant, ipsi in seruitute eos habuerint, & postea ad libertatem pa rentes peruenerint, vt ij omnes ad succes sionem patris vel matris veniant, patronatus iure in hac parte sopito: quos libe ros, non solùm in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem, mutuam vocauit, ad simili tudinem eorum, qui ex iustis nuptijs pro creati sunt.

Qua ratione illud eleganter aduerto huiusmodi filios naturales de quibus in ista ordinatione fit mentio, indistinctè excludere substitutum, vt tenet Bartolus in lege ex facto. §. si quis rogatus. 1. numero secundo, licet Panormitanus, eius mentem non percipiens immeritò eum reprobet, in capitu. in præsentia, numero decimotertio, de probationibus. Excludunt enim ij substitutum, quamuis te stator sit in dignitate cōstitutus. ita enim clarè sentiunt omnes, dicto §. si quis rogatus, dum distinguunt naturales in seruitute conceptos, ab alijs naturalibus, vt ibi notat Claudius, columna prima, & dicit receptum Vincentius, columna tertia. Costa in §. & quid si tantum, quinta parte, numero 63. quicquid in contrariū tentet Alexand. dicto §. si quis rogatus, numero quarto, Ripa ibi, numero 1 falso asserens contrarium esse de mēte Bar toli, & aliorum.

Ex quibus infero ad textum, in leg. cū pater, §. volo, de legatis secundo, vbi Iureconsultus Papinianus, his verbis inquit: *Volo prædia dari libertis meis quod si quis eorum,* sine liberis vita decessit, partem eius ad reliquos pertinere volo, col libertum patris, eundemque filium, ex voluntate substitutionem excludere placuit.

Ex quo Papiniaai responso, Bartol. ibi summat, filium naturalem, in seruitute conceptum, excludere substitutum, quæ sententia secundum superiorem interpretationem, verissima est, intelligendo de filio naturali in seruitute concepto, in figura matrimonij: quia alias non diceretur naturalis, sed spurius. l. ex libera. C. de suis & legit. hæred. Excludit autem is naturalis substitutum. quia ab intestato parentibus succedit tanquam legitimus, & ex iustis nuptijs filius, vt dict. prin cipio, Institutio. de serui. cogn. qui contubernalis filius appellatur, ut suprà resoluimus in interpretatione l. fina. ff. de iure deliberan. Quamobrem, cùm filij suscepti ex huiusmodi contubernio, ancillæ, seu seruæ propriæ, attentis iuris ciuilis regulis, naturales dicantur, in successione tamen æquiparentur legitimis, ideò Ordinatio Regia in successione ho minis plebei, eos admisit si libertate donarentur.

Rursus, licet cum seruis nuptiæ neque matrimonium contrahi poterant, sed tantum concessum erat, quandam coniunctionis speciem inire, ad similitudinem veri matrimonij, quam consortium, seu contubernium iura nuncupant, vt in l. cum ancillis. C. de incest. nupt. & superius resoluimus: tamen attento iure canonico, cum his rectè matrimonium contrahitur, iuxta totum titulum, extra de coniug. seruorum, tradit latè Duennas, regul. 350. ampliatione decimaoctaua. Quamobrem, meritò filius inde procreatus censetur naturalis, quod expresse tenebat Socinus in l. sed est quæsitum, numero secundo, ff. de liberis, & posthumis, quamuis Aretinus, consilio quadragesimooctauo numero primo, & Alciat. de præsumptio. regul. secunda, præsumptione quinta, in fine, perpe

O ram

ram requirant seruam haberi pro concubina, vt filius inde procreatus dicatur naturalis.

Cùm autem hæc Ordinatio restringat se ad filium susceptum, ex serua propria, videtur id minimè recipiendum fore, in suscepto ex serua aliena, si sit virgo, ex traditis per Socin. in l. Gallus. §. si is, numero sexto. ff. de liber. & posthumis. vbi inquit, quòd filius ex serua propria, semper dicitur naturalis: quia nullibi per legem ciuilem punitum inuenitur stuprũ cum ea commissum: si autem suscipiatur ex aliena, & illa sit virgo, vel pro tali habita, filius ex ea procreatus, non dicetur naturalis, sed spurius: quia cum prædicta serua coitus damnatur, & punitur. l. si. ff. de offic. præsid. notat gloss. in l. inter, verbo, erit, & ibi Angelus, ff. de adulterijs. gloss. prima, in l. serui, & ibi Salycet. C. eodem titu. ergo filius procreatus ex coitu damnato & punibili, spurius, & non naturalis, debet reputari, Ordinatio. libro quarto, titulo penult. & consequenter etiam si sit filius hominis plebeij, parentibus nõ succedet, Baptista in l. si qua illustris, nu. 26. C. ad Senatusconsultum Orficianum.

9 Cæterùm, prædicta Ordinatio, in §. 2. tradit, filij conditionem considerandam fore, tempore ortus, & natiuitatis, vt patri possit succedere: vt si tunc demum pater plebeius fuerit, etiam si postea ad nobilitatem adspirauerit, milesque efficiatur, & nobilis, nihilominus origine inspecta, liberi ante adeptam nobilitatis, aut militiæ prærogatiuam, ei succedant. Semper enim inspicitur prior status & conditio. Idque plerumque generale est, vt filij eam parentum dignitatem, aut conditionem sequantur, quæ est tempore natiuitatis, aut certè conceptionis, non quę ante fuit, aut postea, per textum, in lege secunda, C. de libertis, & eorum liber. ex qua notat Bal. delicta parentum, non nocere filijs primò natis, sed tantùm nascituris, quia contrahunt rubiginem à linea iam infecta. Et probat, textus in lege, emancipatum. §. primo. ff. de Senatorib. vbi si natus est filius post dignitatem iam amissam, nihil ea dignitas prodest filio, quem textum in proposito notat Tiraquellus de primogenitura, quæstion. 31. numero quarto, facit textus, in l. si quis decurio. & in l. docti. & l. neminé, & leg. Diuæ memoriæ, & leg. vltim. C. de decurionibus. libro decimo, quibus cauetur filios natos antè decurionatum patris non gaudere priuilegijs dignitatis paternæ. Sed tantùm natos postea ex qua l. vltim. gloss. in capitul. cum itaque, 1. quæstione 4. notat non dici filium decurionis, qui natus est antequam pater esset decurio. Facit etiam bonus textus in l. prima, §. vltim. ff. de bonorum possess. contra tabul. & in l. si necem. §. si deportatus. ff. de bonis libertorum, & in l. filij. §. Senatores, ibi qui eo tempore nati sunt. ff. ad municip. & in l. quicunque, versic. si verò postquam adeptus fuerit principatum. ff. de princip. agent. in rebus, libro vndecimo, vbi notat Lucas de Penna, patris dignitatem nullum commodum afferre filio nato ante dignitatem. Facit etiam tex. in l. si Senator. C. de dignitat. lib. 12. vbi non sequitur paternam dignitatem, qui ante eam susceptam natus est, quem textum notat Gomezius, vbi alia iura adducit, in leg. 40. Tauri. numero 67. & per illum textum ibi Bartolus scripsit, eum qui antequam pater Rex esset, natus est, filium Regis nõ dici, quod & ante illum dixerat, gloss. in leg. Imperialis. C. de nuptijs, vbi addit non esse filium sacerdotis, qui natus est ante sacerdotium, quam gloss. ad aliud notat Tiraquellus de primogenitura, quæstione trigesimaprima, numero secundo. Facit etiam textus in l. secunda. §. in filijs. ff. de decurio. ab speciali, vbi Decurionis filius dicitur qui natus est ex decurione, sed si antequam pater decurio esset, natus sit, quantum ad id ne fustibus castigetur, & ne in metallum damnetur, rectè etiam decurionis filius dicetur, ex quo facilè colligitur in tantùm procedere quantum ad pœnarum genera, non etiam quoad dignitates, & honores, vt dicit gloss. ibi, verbo, quantùm pertinet, & Albericus dict. l. Imperialis. §. his illud. Ioannes de Plate. in l. cum adoptiuum. C. de decurio. libro decimo, & quantum ad pœnarum genera est

est etiam tex.in lege moris.§.sed vtrum ij soli.ff.de pœn.vbi dicitur quòd non solum,patre decurione, sed & qui plebeio videlicet antequam decurio esset, nati sunt,non debent ijs pœnis affici, quibus neque decuriones, & textus generaliter loquens in omnibus liberis. in lege diuo,C.de quæstionibus. quæ nota ad ordinem,lib.5.tit.64.

Cæterùm magis in specie per illum text. in dicto §. in filiis, l.secunda.de decurionibus notat Bartol. ibi, filium natum ante nobilitatem patris non esse nobilem,quam doctrinam refert, & sequitur Tiraquell.de nobilitate,capitulo decimoquinto, numero nono, & pro hac sententia allego, textum elegantem, in leg.si Senator.C. de dignitat.libro duodecimo, vbi illa lex nuncupatim distinguit,inter natos ante dignitatem patris, & postea natos,vt videlicet illi sint priuati, hi potiantur patris dignitate, & est text.in l.vltim.C. de decurionibus. libro decimo, ibi,sed progeniti filii,antequam ad fisci patronatum peruenerunt, in conditione pristina remaneant, & in expresso istam sententiam tenent Ioann. de Plat. in l.cùm adoptiuum.C.de decurionib.libro decimo.Bald.in l.Imperialis.§. his illud, de nupt. Cardin. Alexandri. in capit. iam itaque. 1. quæstione quarta. Quamuis contrariam sententiam, scilicet quòd filii etiam nati ante nobilitatem patris, nobiles censeantur, tenuerit Guilelm. Cun. in l. Senatoris filium. ff. de Senator. quem sequitur Ioannes Raynerius in tractat. nobilitatis, numero octauo,quæstione quinta.principa.Ioan, de Platea in dicta leg.si Senator C.de dignitat. libro duodecimo.Cæterùm quantum spectat ad terminos ordinationis Regiæ,satis est priorem videri approbatam sententiam,quę,licet plebeius postea miles fiat, aut nobilitatem consequatur, priorem filii naturalis conditionem non immutauit,imò ad eum transfire nobilitatem adiectam patris noluit,ne accidentalis causa naturalem originem obumbraret, argumento text,in l.& habet.ff. de tutelis.

Quod ostenditur efficaci ratione.nam cùm tempore quo nascitur iste filius,pater,à quo filiationis substantia,& proprietas habetur,sit plebeius, similiter quoq; filius erit plebeius, cùm dignitas patris, & conditio secundum supradicta eo tempore consideranda sit,quo filius nascitur, & tunc inspiciendum an pater plebeius sit,an miles,vel nobilis,vt patris nobilitas in filium descendat, vel conditio attendatur ad excludendum ipsum, à successione,vel admittendum. Quoniam qualitas adiecta verbo, debet intelligi,secundum tempus verbi, cui adiungitur, l.in delictis.§. primo. & l.quod ait prætor,§. Iulianus.ff.de noxalibus, & legit. Titius. ff.de testamé.militar. vnde illa qualitas, significata per verbum nobilitatis, aut militiæ, debet adesse eo tempore quo nascitur ipse filius. Facit denique à contrario sensu,vel in argumentum, eorum sententia qui tenent filium natum, ante dignitatem non succedere in dignitate, postea à patre adepta, quorum infinitos refert Tiraquellus de primoge.quæstione trigesimaprima,numero octauo. De quo videndus Soarez in l. quoniam in prioribus, in declaratione ad l.Regni, limitation.11.folio 174. cum sequent. secundum nou.impres. & Anton. Gomez. l.40.Tauri. numero sexagesimoseptimo. Superiorem sententiam iuuat, nam prædicta ordinatio inquit: *Se ao tempo queo filho, ou filhos, nacerem, o pay for piam, &c.* hoc est, Si tempore quo filius aut filii sunt nati, pater fuerit liberetur.] Igitur ille status plebeius, & infima conditio, tantùm exigitur tempore natiuitatis,nec quicquam immutat originem filii mutata patris conditio, quod probatur. nam quandocunque in aliquam dispositionem ponuntur aliqua verba qualificatiua, tunc demum, ita habet locum illa dispositio, seu pro illo tempore tantum, quo qualitas illa applicatur dispositioni, vnde secundum tempus designatæ qualitatis operatur, & non aliter tradit Socinus consilio trigesimoprimo, nume.20. libro primo.

Facit etiam regula iuris,qua communiter receptum est, qualitatem superuenientem, non mutare priorem rei statũ,

quod & in delictis probat Gomez. 3. tomo capitulo primo, numero septuagesimo secundo, quæ conducunt ad Ordinationem, libro secundo, titulo primo. §. 4. circa quam videnda sunt, quæ tradit Bartol. in l. prima. ff. de pœnis, & in repetit. l. si seruum, numero secundo, & quarto. ff. si ex noxal. caus. aga. & quæ tradit Paul. Castren. in l. vni. C. de ratiocinijs, numero tertio, & quæ tradit Duennas, regul. 100. limitatione decimaoctaua. folio 36. & Cassan. in consuetu. Burg. Rubric. prima, §. quinto, folio 209. & extrauagans huius Regni. l. quinta, titulo quarto, part. 2. fol. 87. hæc ad præd. ordinationem adnotasse satis sit.

100 Vt iam verò ad institutum nostrum reuertamur. Quæro an mater possit testamento tutores filijs relinquere? in quo articulo extat Imperatoris constitutio. in l. quarta. C. de testamenta. tutela, tradentis generalem regulam, in prima parte, id matri minimè licere, quod etiā probat Imperator in l. prima, C. de confirmand. tutore, versicu. sin autem, & Iureconsultus in l. 2. ff. eodem titu. & l. 4. in principio. ff. de testamen. tutel. & de iure Castellæ, comprobauit Alphonsus Rex in l. 6. titulo decimosexto, parte 6. Ordinatione vero huius Regni, libro primo, titul. 67. §. vigesimoprimo, statutum est his verbis: *Ou a may leixasse tal tutor ou curador em seu testamento, a seus filhos, estas semelhantes tutorias ou curadorias, deuen ser confirmadas polo juiz dos orfanos, se vir que taes tutores ou curadores, sam para ello pertencentes,* hoc est, Aut mater nominasset eiusmodi tutorem, aut curatorem suis filijs. Eiusmodi tutoriæ seu curatoriæ debent confirmari per iudicem orphanorum, si eiusmodi tutores aut curatores ad eiusmodi munus pertinentes esse viderit.] Ex qua Ordinatione apparet tutorem à matre datum fore confirmandum: iudicisque approbatione indigere, & præmissa causæ cognitione, an tutor datus sit idoneus ad tutelam gerendam: vtilisque pupillo futurus, quod an iure communi procedat inferius videbimus. Ratio est, quia cùm filij respectu matris, sui hæredes non sint. l. nulla fœmina. ff. de suis & legit. hæred. §. fœminę, Institutio. de adoptio. adiuncta reg. l. in lege Cornelia, in fine, ff. de testamen. late Pynellus, in Rubric. de bonis matern. secunda parte, in principio, & numero trigesimosexto, non potest deficiente, hac qualitate eis testamento tutores dare. l. quo tutela. §. nemo potest. ff. de regulis iuris, vbi hanc rationem tradunt Decius, numero secundo, Faber columna secunda, in fin. At verò, cùm hodie ea decisio textus cessare videatur, vt superius resoluimus, ad leg. 1. verbo, in potestate. ff. de testamen. tutel. tutior videtur secunda ratio, adducta per gloss. 1. dicta l. quarta, vt mater tutorem dare nequeat, quia filios in potestate non habet, prout de iure requiritur. dicto §. fœminæ, Institutio. de adoptio. §. mater, de exhæredatio. liberorum, coniuncta. dicta l. prima, verbo, in potestate, & late supra diximus, text. in §. permissum, Institu. de tutel. & ita eam rationem glossæ, sequitur Azo, in summa eodem titu. de testamen. tute. numero decimotertio, Odofredus, Cynus, Salyc. & communiter omnes, ibi, idem Ange. dicta l. prima, de confirman. tutor. Maynerius dicta l. quo tutela, in principio. numero nono, Arecin. in principio & Syluester, numero septimo, & octauo, in dicto §. permissum. de tutel.

Ex qua ratione cauendum est, à limitatione Salyceti, in l. hac consultissima. §. ex imperfecto, numero octauo, cum glo. ibi, C. de testamen. limitantis decisionē, dicta l. quarta, si mater testaretur inter solos liberos, & vni alterum tutorem relinqueret, quasi is defectus patrię potestatis, & omnis alia solemnitas in eo testamento imperfecto & remissa censeatur, de iure ciuili, per illum textum vbi eam limitationem defendebat Marcus Antonius in repetitione, numero 125. quæ tamen iure non probatur, ideò contra eos melius aduertit Corneus, ibi, numero decimoseptimo, & decimooctauo. Aduerto autem, quòd licet matris munus non sit, tutorem filiis dare, si tamē dederit iudicium matris sequendum est, vel sine inquisitione, vel cum modica, arbitrio iudicis, vt notat in l. 2. ff. de confirmā. tut. &

l. 1.

l. 1. C. eodem. & l. credendum. ff. qui pet. tuto. & in l. mater. C. de testamen. tuto. & l. peto. §. mater. ff. de leg. secundo. & per Bald. consi. 163. cuidam puellæ, dubio 2. volu. 5. & Stephan. Bertrand. consi. 290. quamuis mater, in princip. lib. 3. Quin etsi velit nubere, petatque remoueri à tutela, & aliũ sufficí, is debet dari quem ipsa nominauerit, exclusis legitimis. §. sinautem tutelam, in Authen. de nuptijs, glo. Diuus, & Barto. in l. credendum. ff. qui pet. tuto. cum alijs multis concordatis cõgestis à Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuoc. dona. in præfatio. nume. 25. ad finem.

101 Inde etiam ex eadem ratione colliges, idem esse in auo, & auia, & alijs ascẽdentibus per lineam maternam: quia descendentes suos in potestate non habent. §. 1. versicu. qui autem, de patr. potesta. §. sunt autem, in fine, de leg. agnato rum tut. notat in specie glo. 1. in fin. in l. 1. C. de testamen. tutel. sequitur Barto. d. l. pater, num. 3. ff. eod. Alber. d. l. 4. & Gregor. Lopez d. l. 6. glo. 1. Cæterùm idem Imperator postquam in d. l. 4. pręmisit regulam generalem, matrem non posse testamento filijs tutores dare, nisi eos hæredes instituerit (subiungit) quando autem eos hæredes non instituerit, solet ex voluntate defunctę, datus tutor à præsidibus confirmari. Ex quibus verbis aperte colligitur posse matrem filijs non institutis tutores dare, confirmationem tamen iudicis, eo casu omnino requiri, & fore adhibendam. Itaque ex natura, & proprietate dictionis *Autem*, illa lex diuersum insinuat in casu præcedenti, cum mater filijs institutis tutores dederit, vt ipsa datio per se valeat in ea specie, nec vlla prorsus confirmatio necessaria sit, quod etiam non obscurè iterum insinuat text. ibi: *Nullo verò ex his interueniente*, à contrario sensu. & ibi sentit glo. vltima. Nec minus sequitur Odofred. ibi, & hæc fuit opinio antiquorum, prout refert glo. secunda, ibi.

Vrgent tamen in contrarium omnia iuris principia, prohibentia matri testamento tutorem dare filijs, quia eos in potestate non habet, ideoque generaliter dicunt, datum ab ea semper debere confirmari, & interim tutorem non dici, neque posse administrare. l. 1. C. de confirman. tutore, l. 1. versic. sinautem. l. 2. ff. de confirma. tuto. Quæ ratio æquè militat, & locum habet, etiam si filij hæredes instituti sint, imò semper talis institutio pro constanti habenda est: cum aliter, nisi institutis filijs, mater tutores constituere nequeat, quasi in rem potius quam in personam dati videantur, vt facilè colligitur ex dicta l. quarta, in principio. quo casu necessariò confirmandi sunt, vt docet Iurecconsultus in l. quarta, in principio, versicu. sed in eum. ff. de testamen. tutel. l. peto. §. matre, ibi: *Filio hærede instituto.* iuncto ibi: *Dare non potuit.* ff. de legat. secundo. & ibi glo. verbo, non potuit, Barto. num. 2. Paul. 5. & communiter omnes in l. fina. in fin. verbis. ff. qui pet. tuto. idemque fatentur Cynus, Alberi. & communiter omnes in l. 2. C. de testa. tuto. idem Cynus, Alber. Saly. & communiter omnes dicta l. quarta, nec teneri potest consideratio, & intellectus, quod Imperatores in d. l. quarta, necessariam fore confirmationem pro constanti habeant, neque de hoc dubitent, sed magis in eo solo differentiam constituere videantur, quòd confirmatio filijs non institutis in potestate, & voluntate iudicis sita sit: institutis verò in necessitate, idque indicat natura verbi, Solet, non imponentis necessitatem, l. prima, verbo, solere, & ibi gloss. C. quomodo & quando iudex: quam opinionem, & intellectum sensit gloss. secunda, dicta l. quarta, ibi, omninò sit. tradit Ferrar. in praxi, in forma libelli, ad reddendam rationem. §. 1. num. 1. & expresè confirmat dicta l. 6. titu. 16. par. 6. Sed tamen ea distinctio, & differentia, seclusa lege Regia Castellæ, iure communi non probatur, potiusque alijs iuribus generaliter, & indistinctè loquentibus confunditur, præcipuè ex textu in d. l. fina. in fine. qui pet. tutor. vbi Iurecconsultus confirmationem cum inquisitione pariter adhibendam esse ait, siue in bonis proprijs, siue in alijs, mater tutores testamento filijs dederit, facit l. qui tutelam. §. fin. ibi, prætor sequetur. ff. de testamen. tutc. Neque verbum, Solet, aliquid facit, quia eo

verbo, etiam respectu patris, & in quali- bet confirmatione vtuntur iura, vt patet ex l.2.C.de confirm. tuto. Quare negationem hoc loco omnino delendam esse, quasi aliter litera, & sensus legis stare non possit, refragantibus, tot iuris principijs, aduerterunt Cuiacius in principio, Institu. de tutelis, verbo, vllo. Rusardus in Scholijs literæ Florentinæ.l.4.ff.eod. & ex Fabro d.l.73.in principio, de regu. iuris. & tacitè sentiunt scribentes d.l.4. qui tamen non respondent ad verba inferiora textus, versicu. nullo. Ideo aliter, & tertio loco sustinendo communem literam, poterit tex. ille intelligi, vt velit in prima parte non nisi institutis filijs à matre tutorem dari, propter rationem l.4.versicu. quasi. ff. eodem. & semel datum egere omnino confirmatione ex iuris principijs, quæ necessariò præmittit, & pro constanti habet tex. in hac specie, secundum subiectam materiam, argum. l.qui testamento, in principio, versicu. si aliud.ff.de testamen.at in secunda parte, quando scilicet eos hæredes non instituit, licet videretur, nec tutorem ab ea dari posse, quia nec rei, nec personæ datur, quæ non est in potestate, ac proinde nullatenus esse confirmandum: adhuc tamen respondet Imperator d. l. 4. consueuisse præsides, sequendo matris voluntatem confirmare, quod vtique fieri debet, si fides inquisitionis congruat. non aliter, vt in simili ait tex.in l. qui tutelam.§.fin.in fi.ff. de testamen. tutel. & tunc certè conueniunt, & applicantur verba sequentia, in versicu. nullo ex his, in hoc sensu, vt si nullus ex his casibus, quæ præcesserunt, interueniat, vel quia tutor datus filijs institutis, confirmatus non sit, vel datus non institutis similiter non confirmetur, vt fieri solet, sed absq; ea solemnitate, ex sola voluntate matris administret, non sicut tutor legitimus tutelæ actione: quin potius pro tutela teneatur.

102 Ex quo intellectu colligitur notabilis extensio ad regulam l.4.in principio. ff. de testamen. tutel. vt tametsi mater filijs, non institutis tutores relinquat, confirmandi tamen sint, si fides inquisitionis congruat. quod sequuntur communiter Doctores d.l.4. & in locis superius adductis, glo.Barto. & omnes in l.2. ff.de confirma. tuto. & alij alibi statim citandi in articulo sequenti: idemq; expressè probat tex.in l.fi.supra.d.in fin.verbo, maximè.ff.qui pet. tuto. & d.l.6.titu. 16.par. 6. licet Cuiacius, & Faber vbi supra, & Roman. consi.188.num.3. contrarium putent.

Non tamen quoniam fecimus mentionem l.4.prætermittendum est, quod Accursius ibi in scholio penul. ibi, *Vel non tanta*: notat, vt tutor à matre testamento datus impuberi filio, semper cum inquisitione confirmari debeat, quæ opinio cæteris improbatis receptior est, sed tamen quoties institutus non est maior, & scrupulosior inquisitio requiritur, quàm vbi instituitur, quo casu modica, & leuis sufficit: idem tenet gloss.mag.in l.6.versicu.vt dicimus in matre.2.versic. quod verius. ff. de confirmand. tutore. gloss. in sua generalitate, in l.1.gloss.pen. eodem titu.& l.4.in princip.ff.de testam. tut.sequitur Cynus, & Albericus, & Sali. num.2.& 3.& communiter omnes d.l.4. C.de testamen.tutel.vbi Alb.& Cuman. in princip.Bart.num.2.& Paulus.5.Imola in l.peto.§. mater, contra gloss. ibi de leg.2.Barto. post Dinum in l.naturali.§. primo, nu.2.ff.de confirman. tut. & cum eo Decius in l. quo tutela, §. nemo potest, num. 5. ff.de regu. iur. idem Dinus singu. 206. & Aretin. num. 2. Portius in fi.verb.in §.fin.cum gloss.ibi.Platea in §. permissum, nume. 11. de tutel. sequitur Montaluus ad legem 3. titu.7. lib.3. Fori, verbo, *El padre*, columna 2.ad fin. Additio ad flores vltimarum voluntatum Rubri.31.nume.11.& 14.& vt communiter receptam, eandem resolutionem consulendo, tradit & sequitur Bertrandus consi. 375. volum. 4. repetito. consi.13. volum. 5. licet dubitauerit, consi.190.nu. 1.parte 1. volum. 3. cum quo ibi in effectu idem concludit Tiraquel. in præfatione l.si vnquam, nu.25. quanquam non satis explicauerit.

Vnde cauendum est à gloss. contraria in dicto §.mater.verbo, non potuit, asserente filio instituto, cessare omnino tutoris inquisitionem, quod etiam in alia opinione,

opinione, non minus asserebat gloss. dicta lege 4. ibi: *Vel nulla sit*, & iterum glos. 2. ibi, sine inquisitione, & cum eis Barto. sibi contrarius, dict. l. 4. in principio. ff. eodem, idem tradit Angelus, in l. 1. & in l. 4. C. eodem, de testamen. tutel. & in l. 1. C. de confirmat. tutor. Verius in repetit. l. ex facto, numero 454. ff. de vulgar. Gregor. Lopez, d. l. 6. titu. 16. part. 6. glo. 2. existimantes id probari, exemplo patris naturalis, patroni, & extranei, qui si impuberibus institutis, tutores dederint, citra inquisitionem confirmandi sunt. l. si patronus, & ibi gloss. ff. de confirman. tutor. l. fina. C. eodem, ideoque non esse matri denegandum, quod extraneis a iure conceditur, vnde glo. dicto §. mater, communiter à Doctoribus teneri, incautè scripsit Salycet. dict. l. 4. numero tertio. C. de testamen. tuto. Vides enim contrarium, ex numero authorum, non solùm longè receptius, sed etiam in se verius esse, & expresse colligi ex doctrina text. in l. 1. versicu. sin autem, & l. 2. ff. de confirman. tutor. l. 1. C. eodem titul. tradentium generalem regulam in hac specie, vt tutor à matre datus, semper cum inquisitione confirmetur. Nec distinguunt ea iura, fuerit institutus filius, vel non. Cùm tamen institutio matris erga filios, frequentior sit, & ordinaria: exhæredatio vero, & præteritio rarior, & insolita: & tanquam odiosa, non præsumenda l. cum quidam. ff. de liberis & posthumis. Facit l. 6. ibi; *Matris pietas*. ff. qui pet. tuto. & reg. l. nam ad ea. ff. de legibus. Nec verisimile est, si tam notabilis extaret differentia, eam à Iureconsulto, & Imperatore omissam fuisse in ordinario, specialique tractatu, de confirmando tutore, argumento text. & doctrinæ Iureconsulti, ibidem, in l. itē, apud Labeonem. §. ait prætor, versicu. ea enim. ff. de iniurijs, & ita talis distinctio, & differentia, vt falsa, & commentitia expresse conuincitur, non tantùm ex hoc, sed etiam text. d. l. 4. in principio, versicu. sed meum. ff. de testamē. tutela, & ex leg. vltima, in fine, ff. qui pet. tut. vbi Iureconsultus perspicue docet, tutorem à matre datum in proprijs suis bonis, & filio instituto, cum inquisitione confirmandum esse, vt melius cum communi tradunt Armenopulus, in Epitome, libro quinto, titu. 11. versi. si mater, Cuiacius in princip. de tutel. versicu. vltim. & Fab. ad legem 73. ff. de regulis iuris, colum. 2.

Nec obstat exemplum patroni, & extranei, nam licet illud negari posset, ex ijs quæ paulò inferius dicemus, circa legem, si patronus, adhuc tamē non vrget, quoniam in matre propter fragilitatem, & imbecillitatem consilij diuersa ratio, & peculiaris est, cur ab ea datus tutor, semper cum inquisitione confirmetur, quæ ratio cessat in viris, vt eleganter obseruat Iure consultus, dict. l. fin. in fin. verbis, notat gloss. vltima, in l. 1. C. de confirman. tuto. in principio, verbo, approbata, Instit. de satisdat. tuto. & in proposito eā rationem differētiæ sequuntur Cyn. Bal. & Bartol. & Cumanus, in l. prima, numero secundo. ff. de confirmand. tutor. Aretinus Portius, & Missingerius, numero 5. & latius Syluester, numero 36. dicto §. fina. de tutelis, reiecta alia ratione, gloss. vltim. ibidem, Platea, & alij omnes, vbi suprà. Ex quibus perspicuum est, contrariam sententiam, nullatenus sustineri posse, & ita scribentes tradunt, quanquam in modo confirmandi dissentiant, cum filius instituitur, in eo tamen omnes sine controuersia concordes sunt, vt etiam si non instituatur, liceat iudici tutorem cū inquisitione confirmare, quod spectat ad ea quæ diximus suprà, circa dict. legem 4. intellectum. Hæc de iure communi. Iure autem Regio Castellæ, pro gloss. dicto §. mater, posset expendi. dict. l. 6. titu. 16. part. 6. prima parte, dum loquitur de sola confirmatione, nihilque exprimit de inquisitione, quasi necessaria non sit, argumento l. vni. §. ad deficientis. C. de caduc. tollen. & in eo sensu expendit ibi, Gregor. Lopez. gloss. 2. Quæ consideratio parum vrget, quia in secunda parte quoties filius non instituitur, similiter de inquisitione nihil lex dicit, & tamen ea suppleri, & necessariò intelligi debet, eo casu, ex iuris principiis, secundum eundem Gregorium, ibi glos. vltim. Ideo pro communi verba. d. l. potius retorqueri possent, in verbo, *Sino fuere*, id est, Nisi fuerit.] vbi lex Regia vult, si filio instituto, tutor à matre detur, eum esse necessa-

riò à iudice confirmandum: nisi talis sit qui legibus regijs, tutelam gerere prohibeatur, & sic imponitur necessitas nō solùm potestas iudici discutiendi, & inquirendi, an relictus tutor habilis sit, & habeat legitimam personam, etiam circa mores, & conditionem viuendi, secundū leges Regias, & iuxta præceptum, leg. 4. & 14. titu. 16 part. 6. ibi. *E de malas maneras*, hoc est, Et malorum morum.] In qua inspectione & disquisitione verborum, tam generalium, cum cæteris requisitis ibi expressis, præcipua inquisitionis ratio consistere videtur, ex l. 1. ad finem, ibi si apta sit. l. vtilitatem, ibi, vel morum improbitas, & sequent. ff. de confirman. tutore, quod Gregor. Lopez circa eam legem aduertere debuisset.

103 Ex eisdem etiam cauebis à Romano cōsilio 188. numero tertio, vbi limitabat communem opinionem, filio instituto in sola legitima, cui si à matre tutor detur, adeo tutelæ datio inutilis erit, vt nullo modo confirmari à iudice debeat, contendens id probari in dicta lege, peto. §. mater. ff. de legatis secundo, ibi, dare non potuit, quasi Iureconsultus id dixerit, propter grauamen fideicommissi vniuersalis, à quo sola legitima filij excipiebatur, & erat detrahenda, nec vltra eam, quicquam amplius ex hæreditate sibi remanebat, leg. cohæredi. §. cum filio, versicu. neque fideicommisso. ff. de vulgaribus, sequitur additio ad Ferrariensem in forma libelli, ad reddendam rationem. §. 1. numero secundo, & in praxi, extollit Gregor. Lopez, dict. l. 6. tit. 16. part. 6. Inde inferens egregiam declarationem, ad eam legem. Sed tamen hæc Romani limitatio, omnino falsa est (vt ex ea apparet euidenter) & contra communem omnium sententiam, nec minus contra dictam legem Regiam, quæ habet iudicé, posse tutorem præteriti filij, cum inquisitione confirmare, ergo multò magis poterit ipso filio, in legitima instituto, neq; tex. dict. §. mater, aliquid facit in illis verbis; *Tutorem dare non potuit*. Ea enim verba, à Iureconsulto dicta non sunt: quia filius in sola legitima in effectu esset constitutus, vt prępostera subtilitate accipiūt Romanus, & Gregorius Lopez, sed potius, quia ipso iure tutelæ datio, erat inutilis, propter defectum patriæ potestatis, ex iuris principijs, superius adductis. Vnde sublato fundamento ex dict. textu, periculosum esset, sustinere limitationem Gregorij, ad legem Regiam, indefinitè & generaliter loquentem, de qualibet institutione, maximè hodie cū per leges Regias, omnia fermè parentum bona, pro legitima filijs designentur. Illud verò memorabile est, quod in dicto loco egregiè consuluit Romanus, vt si mater ratione bonorum, ex sua parte prouenientium, alium tutorem communi filio dare velit, quàm maritus ipse testamento dederit, id neutiquam facere possit, sed tutor patris omninò præferatur. quam sententiam sequitur, & multis comprobat Petrus Pechius, de testamento viri, & vxoris. libr. 2. capitulo nono, si tamen filius duntaxat naturalis sit, non etiam legitimus, & ab vtroque parente, tutor constituatur, vter præferri debeat, cogitandum relinquit, Cynus dict. l. fina. C. de confirmand. tutore, & Didacus Perez, l. 1. tit. 8. libro 3. Ordin. verbo, *No la pueda*, col. 8. in fin. sed decidunt Angel. & Alber. d. l. fin. quos vide.

104 Iam verò offert sese nobis interpretandum Iureconsulti responsum, in leg. si patronus. ff. de confirmand. tutore, iuncta gloss. vltim. ibi: *Vel hoc erit verum*. vbi gloss. apertè vult constituere differentiam inter patronum, & extraneum, vt extraneus nisi instituat impuberem, nullo modo ei tutorem dare possit, neque datus confirmari à iudice valeat: secus in patrono, à quo datus tutor instituto, vel non instituto liberto, semper confirmandus sit. Est enim necessaria confirmatio, propter defectum patriæ potestatis, iuxta ea quæ in matre, & alijs resoluimus suprà, quam differentiam sequitur Cynus, & Angel. in l. prima. C. de testamen. tutel. Angel. in l. prima. C. de confirmand. tutore. idem Angel. Alberic. Salycetus, numero secundo, & tertio. l. quarta. C. de testamenta. tutel. Cumanus in l. quarta. ff. eodem, Bartol. in l. naturali. §. primo, numero tertio. ff. de confirmand. tutore, Albericus, post Dynum, in l. prima. ff. eodem

eodem Gregor. Lopez in l.3.titu.16.par. 6. glo. 1. idem sentit Portius Institu. de tutel. num.5. Balduinus versicu. quos,& ibi Platea in dicto §.permissum,num. 11. Sed tamen in extraneo apertè contradicit glo. 1.ibi, cui nihil reliquit,per l.5.ff. de confirman. tutore, per eundem text. qui nihil exprimens de institutione,aper tè vult tutorem datum ab extraneo,posse à Prætore confirmari, sicut datum à patrono. quod etiam sentiunt Bartolus, & Albericus dicta lege si patronus, æqui parantes patronum extraneo. At verò contrarium, e conuerso dicunt Odofredus d.l.1. C. de testamen. tutela. Balduinus dicto versi.quos, vt nisi vterque instituat, tutorem dare non possit,nec con firmari debeat. Nec minus in alio etiam circa patronum variant scribentes. Quidam enim resoluunt inquisitionem cessare in bonis tantum à patrono relictis, & ita in alijs proprijs impuberis libetti omnino requiri: in qua sententia fermè omnes conueniunt, vbi supra, exceptis Salyceto, & Gregorio Lopez, asserentibus semper & omni casu eam necessariam esse. Alij distinguunt, vt si libertus institutus nihil vltra in bonis habeat cesset inquisitio, per dictam legem si pa tronus,aliàs secus ex textu in l. qui tutelam. §.finali.ff.de testamen. tutela. & ita Faber ad legem 73. columna secunda. ff. de regulis iuris. Additio ad flores vltimarum voluntatum. Rubri.31.numero 11. & 14.

Ego in tanta scriptorum varietate, in primis aduerto receptam differentiam glossæ,& omnium inter patronum,& extraneum iure non probari,potiusq; aper tè confundi à Iureconsulto dicta l. si patronus, eos æquiparante, ibi: *Patronus, vel quiuis alius*. Deinde vberius puto cum Odofredo, & Balduino æquiparationem in omnibus generaliter procedere,& recipiendam esse, vt impuberibus non institutis, tutores dare nequeant, etsi dederint,iudex eos cõfirmare neutiquam debeat. In quo aliquid amplius, & benignius conceditur matri propter filiationem, & maternam pietatem, secundum communen, vt diximus supra, ad legem quartam.C.de testamen.tutel. Si verò patronus, & extraneus pupillos instituant, & hi nihil vltra in bonis habeant, tutor datus confirmandus est.Sed tunc posset defendi in ea specie inquisitionem cessare per dictam legem si patronus, id enim non obscurè sentit Iureconsultus, si rectè inspiciatur. nam expressa ea qualitate,& requisito,quod pupilli vltra in bonis nihil habeant, statim subijcit verba sequentia, ibi: *Non male dicitur, iudicium eius sequendum*. Quibus verbis eius propositi sine dubio est, instruere animum iudicis confirmare debentis, vt non malefaciat hoc casu,si simpliciter confirmet, nulla vlterius inquisitione habita de persona tutoris, quam patronus rectè nouit, & tanquam apto, & idoneo impuberem libertum gubernandum commisit. Sentit ergo à contrario sensu,deficiẽte hac qualitate, hoc est liberto plus in bonis habente, quàm ei à patrono relictum sit, male iudicem facere si simpliciter confirmaret, & consequenter necessariam eo casu fuisse inquisitionem, iuxta tex. contrarium l.qui tutelam.§.finali.ff. de testamen. tutel.l. prima. C. eodem. in quo sensu non minus accipienda,& illustranda est.l.8.titu. 16. par. 6. & l. quinta.ff. de confirmando tutore.

105 Hactenus explicuimus, qui possent testamento tutores dare, nunc verò videndum est de personis quæ dari, & con stitui valeant. Et ex l. 3. 4. 7. C. qui da re tutores poss. constat cęcum vtroque lumine, militem, item seruum alienum, ab hoc munere prohiberi. l. prima. §. primo.ff.de tutel.& l.14.tit.16.par.6.item furiosum, & mente captum. §. item furiosus, Institu.eadem, l. si hæreditas, decima.§. si furiosus. ff. de testament. tutel. & plures alij. idem tradit Azo. in Rebri. C. de testamen. tutel. numero octauo, cum sequen. & l. quarta, & 14. titu.16. par. sexta. & ibi Gregor. Lopez, tradit Maynerius in l. quo tutela, numero 25. ff. de regu. iuris. in principio. Quod lex nostra Lusitaniæ comprobat lib.1. titu. 67. §.20. *E por que o juiz*, hoc est, Et quoniam iudex.]per quam summa prouidentia,& consilio statutum est, præ torem diligenter obseruaturum, quæ

personæ

personæ testamento tutores dederint, datæve fuerint, eosque qui à testamenti factione iure ciuili remouentur, à tutela quoque legislator submouit, sicque neque minorem quatuordecim annis, seruum, dementem, seu mente captum, prodigum, cui bonorum administratio interdicta est, mutum, surdum, hereticum, morti damnatum ciuiliter, vel naturaliter, religiosum, & alios similes in testamenti factionem actiuam, vt non admisit, ita etiã neque tutelæ dandæ, seu constituendæ potestatem indulsit. Nec non etiam à tutelæ munere, seu curæ minorem viginti quinque annis, mente captum, prodigum pupillique inimicum, aut pauperem tempore mortis defuncti, aut seruum, aut infamem, aut religiosum, aut alium, perpetuo impedimento impeditum, cæterosque id genus arcuit, ac remouit. Tanta fuit legislatoris Lusitanici prouidentia, ac consilium, vt omnes aditus, uiasque tutorum malitijs, ac fraudibus præcluserit. Non desunt tamen quotidie quidam tutores, meræ harpyæ, qui pupillorum facultates, ac substantiam decoquunt, abliguriunt, ac penitus exhauriunt.

In quam rem etiam prodita est Authentic. minoris. C. qui dare tutores possunt, per quam minoris creditorem, uel debitorem, pupilli repelli hodie à tutela, curave expeditum est, ex illa noua constitutione Iustiniani, & in corpore vnde sumitur, secundum glossam ibi, verbo, á curatione; quæ dispositionem istam loquentem in cura, extendit ad tutelam, cũ eadem sit ratio, eamque extensionem sequuntur omnes ibi, & communiter receptam fatentur, Ias. ad Rubri. numero 13. ff. de regul. iuris, ac multi alij, ut per Baeçam, de decimis tutorum, cap. 3. in principio, & expresse confirmat, dict. l. 14. tit. 16. part. 6. licet enim materia correctoria sit, in qua etiam ex identitate rationis, extensio omnino denegatur, secũdum iuris regulas, glossæ, & omnium, in Authen. Quas actiones. C. de sacrosanc. eccles. quia tamen verbum, Cura, expressum ibi ex subiecta materia, & ex verisimili mente disponentis, non minus tutelam, comprehendit, secundum ea quæ superius resoluimus, ad leg. 1. verbo, tutores, uersicu. ex quibus. ff. de testamen. tutel. verius dicetur, hoc casu legem ipsam loqui, potius quàm extensionem fieri, & ita Iustinianus in corpore dict. Authent. expresse loquitur de tutela etiam, vt bene aduertit, & expendit Maynerius, ad leg. quo tutela, in principio, numero uigesimoquinto, de regulis iuris. Sed quando quam extensio dici posset, adhuc tamen non prohibetur in correctorijs, destructa vocabuli significatione, ad latam, subsistente eadem ratione, ex doctrina textus in l. filium habeo. ff. ad Macedon. vt resoluunt Couarru. libro primo, resolutio. capitulo vndecimo, numero quinto, ad fin. Pynel. in 1. parte l. 1. C. de bonis matern. nume. 72.

Secundò extenditur decisio illius tex. per gloss. 1. ibi; *Potest contradici*, quam sequitur Cotta, verbo, cõnexorum, & communiter receptam agnoscit Syluester, in §. item propter, numero decimo, Institu. de excusat. tutor. vbi tamen contrarium tenet. limitatur verò multis modis, vt colligere facile est ex Gregor. Lopez. dicta l. 14. titu. 16. parte sexta, verbo, *Deudores*, hoc est, Debitores.] Syluestro §. fina. numero tertio, & 12. de autho. tutorum, Montaluo ad l. 2. titu. 7. libro tertio, Fori, uerbo *Homem*, id est, Homo.] Bald. & Oroscio. in l. cùm in eo. ff. de pactis. & in paruo debito, & credito. idem ibi, cum glossa, & scribentibus, tradit Tiraquellus in tractat. de iudicio in rebus exiguis, pagin. 61. versiculo 33. In matre etiam, & auia, ultra scribentes, ubi suprà, limitat Afflictus decisione 207. secus in alijs cognatis, ut per Plotum de in litem iurando. §. nono, numero nono. Limitatur etiam, ut hęc prohibitio in creditore perpetua non sit, neque locum habeat, si ipse debitor renunciet, quod facere uidetur, simpliciter tutelam acceptãdo, & ita magis est excusatio, quàm prohibitio, secundum gloss. dict. Authen. minoris, uerbo, prohibetur, colligentem id, ex uersic. primo illius tex. t. idemque cum gloss. resoluit Syluester, dicto §. item propter litem, numero decimotertio, de excusat. tutor. licet dubitando in contrarium inclinet, Maynerius dicta lege, quo tutela, numero 27. secundum quæ accipienda

da est, dicta lex 14. titu. 16. parte sexta. Tandem in proposito nostro dubitant, gloss. ibi, verbo, à curatione, & in corpore, eodem verbo, an hæc prohibitio Iustiniani comprehendat tutorem testamentarium, putans aduersus quorundam opinionem comprehendere: quod etiam probat, l. prima, l. pater filio. 70. ff. de procuratoribus. defendit Syluester, in §. finali, numero 15. de authorit. tutorum, & post longam varietatem, cogitandum relinquit Maynerius, d. l. quo tutela, numero vigesimosexto. Sed receptior est contraria Azonis sententia, vt si testator erat conscius debiti, vel crediti, valeat tutelæ datio, quasi videatur eo casu tutoris personam approbare, nō aliter, argumento, textus in principio ibi: *Quia fides*, Institutio. de satisdatio. tutorum, cùm enim semper pater, capiat optimum consilium pro liberis suis. l. nec in ea, ad finem. ff. ad legem Iuliam, de adulterijs, præsumendum est, nec minus existimandum, si creditor, debitorque pupilli, aliquid ei nocere ex ea causa deberent, non ipsos tutores à patre constitui, cui plus hoc iure deferendum videtur, quàm iudici, facit l. tres tutores. §. fina. ff. de administratione tutorum, sequuntur Guilelm. Bald. num. 3. & Paulus, d. l. cum meo. ff. de pact. Guido Papa, quæstione 144. Gozadinus, consilio 18. numero 11. Bassianus, ad consuetudines Aluerniæ, capit. 11. articulo primo, colum. 2. Montaluus vbi suprà, & tanquam communem eandem distinctionē probat Beroius, quæstio. fam. 49. & communiter teneri, ex alijs fatentur Syluester, & Oroscius, vbi suprà, expresseq; confirmat, dict. leg. 14. tit. 16. part. 6. vbi Greg. Lopez resoluit, satis esse, quomodocunque constare de sciētia testatoris, ex qua maximè illustratur, & etiam hodie defenditur decisio, tex. d. l. pater, de procurato. & d. l. cum in eo. ff. de pact.

16 Inter personas autem, quæ etiam tutelam gerere prohibentur, mulier collocatur, ac præcipua habetur. ex text. in l. prima. C. quando mul. offic. tut. fung. & ex l. tutela, & l. vltima. ff. de tutel. & l. iure nostro. ff. de testament. tutel. & l. scire in principio. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, & colligitur ex regula l. 2. ff. de regul. iuris, adiuncta l. Athletæ. §. tutela, ibi: *Sed ciuili*. ff. de excusatione tutor. ante quas leges, prius id legibus Solonis cautum fuisse, refert Syluester, in §. fina. numero 35. Institutio. de leg. patr. tutor. rationem verò huius prohibitionis dicunt omnes colligi, ex verbis, dicta lege prima, quòd, scilicet, id officium virile est, & ita Gozadinus, consilio 18. numero 15. & consilio 68. numero secundo. Faber, ad leg. 2. columna vltim. ff. de regulis iuris. vt cura virorum sit, potius quàm fœminarum Doctor. non explicant: neque satisfacit ratio deducta ex regula, dictæ legis 2. remouētis fēminas ab omnibus ciuilibus officijs, cuiusmodi est officium tutelæ. dicto §. tutela. Id enim generale est, & constituit regulam in omnibus officijs: neque nominatim exprimit cur ab hoc munere specialiter prohiberentur, quod in proposito inspiciendum videtur. Aliter ergo Bertranius, de iure liberorum, capit. tricesimoprimo, columna vltima, prohibitionis causam refert, ad perpetuam illam tutelam, sub qua cùm fœminæ essent à iure constitutæ, vt superius diximus in diffinitione tutelæ, non poterant alium habere, sub sua tutela, & potestate, argumēto doctrinæ, textus in lege, sic eueniet. ff. ad legem Iuliam, de adulterijs. Quę ratio hodie non vrget, & conuincitur ex tex. in principio, verbo, filius familias, & ibi, Syluester, numero primo, Aretinus & Othomanus, & omnes, Institutio. qui testamento tutores. Quare his, & alijs rationibus omissis verior, & congruentior esse poterit, quæ colligitur ex Iurisconsulto, in l. finali. in fine. ff. qui pet. tutor. nempe propter infirmitatem intellectus, & imbecillitatem consilij. Si enim mulieri iudicium deest, ad eligendos pupillo tutores, aptos, & idoneos, vt fatetur Iureconsultus, dicta lege, vltim. multò magis deerit ad ipsius tutelæ rectam, expeditamque administrationem, neque aliud sensit Imperator, dicta lege prima, ibi: *Fœmineæ infirmitatis*, intelligens de infirmitate non corporis, sed potius de fragilitate, & imbecillitate consilij, & intellectus, vt tradit Tiraquellus in lege, connub. 1. part. glossæ 1. numero 74. Hæc vera ratio cùm generalis sit, in qualibet tu-

tela, non minus prohibitio huius legis, & aliorum iurium generaliter comprehendet omnes tutelæ ſpecies etiam teſtamentariam, ſecundum gloſſam 1. ibi. à teſtatore. l. fina. ff. de tutel. ſequitur Montaluus ad legem 3. tit. 7. libro tertio Fori, gloſſa vltima, & tanquam ab omnibus receptum, & indubitatum tradit Beroius, queſtio. 67. & ex multis probat Grammaticus, conſilio 134. in ciuilibus, idemque confirmat, dicta lege 14. titu. 16. partit. 6. vſque adeò, vt non valeat diſpoſitio teſtatoris, relinquentis tutores ad electionem matris, vel mulieris, ſecundum Beroium, dicta quæſtione 67. & colligitur ex Connano libro ſecundo, capit. 4. numero ſeptimo, valebit tamen præceptum, vt tutela de conſilio mulieris adminiſtretur. l. quidam decedens. §. primo. ff. de adminiſtratione tutorum, notat latè Decius, ad legem ſecundam, numero 17. & 20. ff. de regulis iuris. Beroius vbi ſuprà, numero quinto. Nec præcedens ratio, dictę legis ſi. §. fina. qui pet. tutores. impedimento erit adminiſtrationi, quoniam tutor conſilium mulieris petere non cogitur: vel ſaltem ſi petat, ſequi: licet rectè faciat ſi ſalubriter præſtitum admittat, idque indicat Papinianus, dicto §. primo, & ibi notat gloſſ. verbo, integrum. Bartolus, Albericus, & omnes, per textum in l. ſi Titium, in principio, & ibi gloſſ. verbo, dediſſe, & ibi Bartolus eodem titulo. Natura enim conſilij ea eſt, vt ſequendum neceſſariò non ſit. l. cum pater. §. mando, & ibi Bartolus. ff. de legatis ſecundò, cap. cùm olim, de arbitris. Romanus conſilio 228. latè Decius, in c. ex parte, nume. 3. de conſtitutio. Couarruuias 2. parte, in capit. quamuis pactum. §. ſecundo, numero ſexto, & ſeptimo, verſicu. ſecundum.

Ex quibus ſuccedit interpretandus textus in l. fina. ff. de tutel. ibi: *Niſi à principe*, vbi Neratius Iureconſultus his verbis; *Fœminæ tutores dari non poſſunt, quia id munus eſt maſculorum, niſi a principe filiorum tutelam, ſpecialiter poſtulent*. Hactenus Iureconſultus, ex cuius reſponſo ſatis euidenter apparet iure iſto mulierem tutelam adminiſtrare non potuiſſe. Quamobrem Caius Iureconſultus reſpondit his verbis, in l. tutela. ff. eodem. *Tutela* (inquit) *plerumque virile officium eſt*, vt ſcilicet caſum ſuperiorem excluderet, quæ verba, vtriuſque reſponſi Triboniani eſſe ex conſtitutione l. 2. C. quando mulier offi. putat Fab. ad l. 2. colum. vlt. de regu. iur. Sed non conſtat hoc ius impetrationis ea lege inductũ, potiusq; contrariũ indiciũ eſt. l. 4. ff. qui pet. tuto. & ita põt intelligi id ius antiquum fuiſſe: cætera verò, quæ mulier poſt impetrationem facere tenebatur, non è addita ex eadem conſtitutione, vt bene aduertit Bartolus, in l. ſi quis ſub conditione, numero quinto. ff. de teſtam. tutela. Hodie autem mater, & auia, iure recentiori tutrices eſſe poſſunt, Authent. matri, & auiæ. C. quando mulie. offic. tute. fungi poſſ. & in corpore vnde ſumitur, & concordat de iure Caſtellæ. l. 4. titu. 16. part. 6. Ordinatione autem Regia huius Regni Luſitanici, cæteræ mulieres ab officio tutelæ remotæ ſunt, quod ipſa Ordinatio, his verbis expreſſit. *E outras molheres algunas non ſeram dadas por tutores, nem curadores, nem lhe ſera conſentido que vſem de tal carrego, poſto que o queiram ſer.* hoc eſt, Neque vlli alij mulieres dabuntur in tutores, aut curatores: neque eiuſmodi munus eas exercere permittetur, etiam ſi ipſæ velint.] Eadem verò ordinatione mater, & auia ad tutelã, curamve admittentur legitimam, obſeruata tamen ſolennitate, de qua in eadem ordinatione, lib. 1. titu. 67. §. 22. *E ſe algum orfano*, &c. hoc eſt, Et ſi quis orphanus, &c.] In matre igitur, & auia ſpeciale eſt, vt officio tutelæ fungantur, vt prædicta Authent. matri, & tradit Bartolus, in l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtamen. tutel. & in conſilio 242. & conſil. 75. Ioannes, & conſilio 211. quidam, & conſilio 18. quem ſequitur Socinus, conſilio ſecũdo, libro primo. Quę ſimul ac confecto inuentario iuxta formam prædictæ ordinationis, adminiſtrationem ſuſceperint, cauſam adminiſtrationis reddere tenentur: ad quam tenetur quilibet adminiſtrator, ſed potiſſimum tutor. ff. de tutel. & ration. diſtrah. per totum, & C. arbitr. tutel. per tot. in qua redditione rationis inter alia venit, vt tutor teneatur ſibi cõſignata, non legitime alienata, tanquam

reliqua

reliqua restituere, vt in l. 1. §. 1. ff. de tutel. & ratio. dist. & in l. tutorem. C. arbitr. tutel. & l. cum seruus. ff. de conditio. & demonstra. & l. quamuis, eodem titu. & l. qui sub conditione, & per notata in l. pro officio. C. de administra. tutorum, & in l. boues. §. fina. ff. de verborum signifi. & in l. non solum. §. is qui reddere. ff. de liber. legata. tradit Bald. post gloss. in l. cum testamento. C. de testamen. manu. Quinimò etsi liberata à redditione rationum fuisset, tamen teneretur ad reliquorum restitutionem, vt l. si quis rationes. ff. de liber. lega. similiter etiam si nō fuisset legitimè constituta, & se pro tutrice gessisset teneretur, vt notatur in Rubri. & in l. 1. §. cum eo. ff. de eo qui pro tu tor. & in l. 1. C. eodem.

107 Quoniam autem istius ordinationis mentio incidit operæprecium visum est, (quoniam frequens in praxi est materia) declarare vnde originem habuerit, & præmitto iure communi matribus, quæ amissis viris, tutelam administrandorum negociorũ in liberos postulabant, priusquam talis officij confirmationem adipiscerentur, statutum fuisse, vt faterentur in actis, se ad alias nuptias non venire idque iuramento præstito. quod salubriter Valentin. & Theodosius constituerunt. in l. 2. C. quando mulier. offic. tutel. fungi poss. vbi in hæc verba Imperatores: *Sanè in optione huiusce modi nulla cogatur, sed libera in conditiones quas præstituimus, voluntate descendat. Nam si maluerit alia optare matrimonia, tutelam administrare non debet*: quod comprobat textus in Authen. vt ij qui obligat. §. fina. collatio. 6. Sed ne facilis foret in eas matres post tutelam filiorum iure susceptam irruptio, bona eius primitus qui tutelam gerentis affectasset nuptias in obligationem venire, & teneri obnoxia rationibus paruulorum, sancitum fuerat eadem constitutione, quod probat etiam tex. in l. si mater. C. in quibus caus. pig. tacitè contrahatur. & in Authen. de nuptijs. §. si autem tutelam, colum. 4. ne quid in curia, ne quid fraude deperiret, illudque demum additum est, vt mulier si ætate maior esset, tunc demum petendæ tutelæ ius haberet, cùm tutor vel testamentarius, vel legitimus deesset, vel priuilegio à tutela excusaretur, vel tanquam suspectus submoueretur, vel ne suis quidem pro animi, aut corporis valetudine, administrandis facultatibus idoneus inueniretur. Quòd si fœminæ tutelas fugerent, & nuptias præoptassent, tunc demum virum illustrem præfectum vrbi, accito prætore, qui impertiendis tutoribus præsideret, siue iudices, qui in prouincijs iurare statueret, de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores iussurum. Postea tamen recentiori iuris dispositione, matri, & auiæ secundum ordinem, tutelam etiam ante agnatos subire fauorabili Iustiniani beneficio concessum est, si inter gesta nuptijs alijs, & Senatusconsulti Velleiani auxilio renunciarent, solis testamentarijs tutoribus eas præcedentibus, legitimis, & datiuis postpositis, sacramentum verò ne exigeretur statutum est: easque contractis nuptijs expelli à filiorum tutela, cæteris mulieribus omnino exclusis, & penitus interdicto tutelæ officio. Quod statutum est per dictam Authen. matri, cum Authen. sequen. à quo iure Authenticorum nouiori, hæc ordinatio desumpta est, quæ eandem solemnitatem obseruat, & adijcit. *E este auto, & renunciação, & obrigação fara o juiz escreuer ao escreuão dante elle no inuentario dos beens dos ditos orfãos, & o assinara de seu final. E asi o fara assinar a tres testemunhas, que ao menos a ello seram præsentes, das quaes hũa sobscreueraa & dira, que assina pola dita tutor ou curador, que se asi obrigou por lho ela mandar quando ella não souber escreuer*, hoc est, Et hoc actum, & renunciationem, & obligationem iubebit iudex scribi à scriba coram se in inuentario bonorum prædictorum orphanorum, quod & signabit signo suo, facietque signari tribus testibus, qui ad minus intererant huic acto, ex quibus vnus subscribet, ac dicet, se subsignare pro prædicta tutrice, seu curatrice, quæ se ita obligauit, ipsa sic postulante, cum ipsa nesciat scribere.] Quibus peractis pupillorum tutelam, horumque administrationem

ma tri,

matri aut auiæ tradendam subdit, & tam diu permittendum quamdiu in viduitate permanserint. Quamuis autem filius in potestate matris, vel auiæ non sit, quoniam filius tãtùm in patris potestate existit, quæ tantum respectu ipsius patris cõsideratur, vt §. ius autem, Institutio. de patria potestate. quo circa filius, familiã patris sequitur, & nõ matris, textus in §. primo, Institut. de lega. agn. tutel. text. in capitu. vltim. de conuers. in fidel. per officium tamen tutelæ bene recidit filius in potestatem matris. quam sententiam scripsit, gloss. notabilis in capitul. ex parte, in 2. verbo, sub potestate, de appellatio. Est enim tutela (vt suprà, præmisimus) ius & potestas in capite libero, vbi ponit longam, & distinctam conclusionem ad ordinationem Regiam, & ibi inquit per transitum ad secundas nuptias, tutelam solutam esse: quod probat etiam ibi, tex. vbi tamen additio Ioannis Andræ obseruat secus esse, in sponsalibus, quę allegat Speculator, de curatorib. §. nunc autem, versicu. quid si nondum. Initio autem susceptæ tutelæ, inuentarium mater ipsa, vel auia facere tenetur, & satisdare rem pupilli saluam fore, quod prædicta ordinatione salubriter statutum est, & probat tex. in Authentic. vt mater sine prohibitione. §. vltim. collat. 7.

108 Cæterùm, dubium est in casu prædictæ ordinationis Regiæ, an mater, vel auia quæ tutelam filiorum vel nepotum assumpsit, & Velleiano, & secũdis nuptijs renunciauit, & omni alio iuris auxilio possit pro debito contracto, ratione malæ administrationis, capi, & incarcerari? Et in ista quæstione videtur, quòd cum istud debitum, ex administratione contrahatur, & ciuile sit, capi mulier pro eo non possit, nec incarcerari, & iure quidem Regio huius Regni Lusitaniæ, salubriter mulierum fragilitati prouisum est, ne propter debitum ciuile capi possint, vt per extrauagantem huius Regni, lege 1. titu. 4. parte 3. quæ à iuris fontibus hausta est, scilicet à lege prima, & Authent. ibi posita. C. de offic. diuersorum iudicũ, & Authent. hodie nouo iure. C. de custodia reorum, tradit glossa in lege consentaneum, verbo, ad cogendum, & ibi Bartolus, & Doctor. C. quomodo & quando index, & glossa prima, in lege ad egregias. ff. de iureiurando, concordat etiam de iure Castellæ. leg. 62. Tauri. vbi Antonius Gomezius, & comprobat etiam regul. 2. titu. 11. & l. 3. titu. 13. libro quinto, ordi. quam sententiam tenet Decius, in regula, fœminæ. ff. de regulis iuris, numero 72. Iason in l. cùm dubitatur, numero 93. C. de iure emphyt. & in l. plerique, numero 34. ff. de in ius vocan. & in l. si ego, numero quarto. ff. si certum petatur, & dicta l. ad egregias, numero nono, tradit Rodericus Suarez. l. 2. titu. *De las juras*, libro secundo, Fori quæstione 5. numero vigesimosecundo, Palacius Rubeus in repetitione, cap. per vestras. §. 21. numero vigesimosecundo, plures copiosè refert Duennas regula 312. fœmina. tradit Boerius, decisio. 349. numero 11. Rebuffus ad leges Galliæ. titu. de liter. oblig. artic. 11. gloss. 3. numero trigesimosecundo. Quæ sententia tam iure Regio quã etiam ciuili comprobata est, neque contradictorem habet.

Cæterùm in proposito quòd non posset incarcerari pro debito tutelari, ex mala administratione contracto, videtur tenuisse, Socinus in l. plerique. ff. de in ius vocando, numero 40. quoniam sit in præiudicium sexus, & ignominiam pudicitiæ muliebris, mulierem incarcerari, quã sententiam expresse defendit Barbatia, in capitu. lator, numero quarto, de pign. qui allegat ad hoc, text. in cap. 2. §. fina. versicu. etiam si ad hoc voluntas accederet earundem de iudicijs. libro sexto, iuncta l. 2. §. si autem dignitas. C. de iuram. calum. & facit text. in l. prima. C. de offic. diuers. iud. vbi ponderatur honestas sexus, ac perinde succedit regula, quòd vbicunque aliquod priuilegium est introductum propter honestatem personæ, seu sexus, non potest tolli per renunciationem, ita dixit Bald. in l. prima. C. qui bonis cedere possunt, quod dictum refert Rodericus Soarez in l. 2. titu. *De los gouiernos*, libro secundo, Fori, vbi indecisum relinquit. dic. quæstione quinta, numero 8. Verum contraria sententia iure probabilior est, vt in carcerem propter debitum tutelare detrudenda sit, quam sententiã obserua-

obseruauit Bartolus in Authentic. matri,& auię,numero 13.C.quando mul.offic.tut.fung.poss.cuius Bartoli sententię, potissimùm fundamentum est, quoniam per talē renunciationem priuilegia mulieribus concessa tolluntur,mulierq̀ue redigitur ad similitudinem tutoris masculi,videturq̀ue per huiusmodi renunciationem mulieri sublatum beneficium sibi per dict. Authen.sed hodie.C.de offic.diuers.iud. indultum, quam sententiam tenet idem Bartol.in l.si quis sub conditione,numero 17. ff. de testamen. tutel. sequitur Salycet.d.Authen.matri, numero 14.Romanus, Alexan. & Iaso.numero 34.in l.plerique.ff. de in ius vocan.Romanus,in l.si verò.§. de viro, & in l.alia. §.eleganter,numero 11. ff. soluto matrimonio tradit Bald.in tractat.de carceribus,cap.1.numero tertio, Socinus in tractat.de citationibus,artic.5. numero 39. versicu. decimo sexto. fallit Mathesilanus singul.109.Socinus reg.259. Fallen. 7.& regula 229.Fallent.2.& consil. 180. numero 2.volum.2.tradit Boerius decis. 249.numero 11.idem Boerius in repetitione.l.consentaneum,nume.141.C.quo modo & quando iudex. Hippolyt.singul. 248.Palacius Rubeus in l.62.Tauri. numero 3.& ibi,Cifuentes, & Castellus, in principio,Iaso.d.l.ad egregias,nume.9.& in l.si ego,la 2.nume.4.ff.si certum petatur.Bald. Nouellus in tracta.de dote. in 7.parte princip.priuilegio.5.tradit Rebuffus.1.tomo ad leges Galliæ, in tract.de literis obligatorijs,artic.11.glo.3.nu.32. Guilelmus Maynerius, in l.quo tutela. ff. de regulis iuris numero 138. Marcus Martuan. in l.1. C. de offic. diuerso.iudi. quæ sententia,& authoritate,& numero scribentium videtur communior,& omnino tenenda in iudicando,& consulendo,quam etiam tenet Hispanus Gomez. in l.14.Tauri.nu.11.vers.item adde,& rursus,l.62.Tauri.nu.2.

Cæterùm licet propter debitum tutelare,mulier in carcerem mitti possit,eam tamen beneficio legis parentibus, in reuerētiam indulto gaudere receptius est, scilicet, ne conueniri,vltra quàm facere possit,valeat,vt in l.sunt qui, in fine.ff.de regulis iuris.non quia mulier,sed quia parens:tunc enim non videtur renunciatū, & adhuc habet priuilegium ne conueniatur,vltra quàm facere possit, & ne in carcerem mittatur, quod satis colligitur ex Bartolo in l.si quis sub conditione. ff. de testamen.tutel.numero vigesimo, ex lege patronus.ff.de re iudica.notant in specie Præpositus in cap.ex parte M.numero 11.de appellatio. tradit Barbatia in c. 2.numero quarto,de pignor.Hyppoly.de Marsil.in praxi criminali,in §.attingam, numero 65.tradit Andr. à Pomate in additíon.ad Bartolum, in Authen.matri,& auiæ. C. quando mulier offic. tut. fungi poss. tradit Ioannes à Monte in leg.plerique.ff.de in ius vocan.Ioannes Baptista de sancto Seuerino in tract.de debito,suspecto, & fugit.quæstione 5. numero 26. Duennas regula 312.limitatione 2.versicu.dico tamen.Couarru.libro secundo. Variarum resolut.cap.1.numero 4.idem obiter aliud agens in repetitione, capit. quamuis pactum,2.parte,in principio,numero 7.Quæ sententia in Regno Castellæ attenta,l.62.Tauri.videtur non procedere, vt considerauit Duen. dicto loco, cuius legis verba sunt: *Ninguna muger por ninguna deuda que no descienda de delicto,puede ser presa,ni detenida,sino fuere conoscidamente mala de su persona.* hoc est, Nulla mulier pro vllo debito quod ex delicto non descendat, possit incarcerari aut detineri, nisi notoriè mala ex sua persona, hoc est impudica,aut prostitutæ pudicitiæ.]Quę dispositio cùm generalis sit, ac comprehendat quodcunque debitum, tutelare etiam sine dubio comprehendit:in quam sententiam ante illum prædictam legem considerauit Soarez,titul. *De los goviernos*, hoc est, De gubernationibus.]quęstione 5. numero 11. fol. mihi. 418. In hoc tamen Regno Lusitanię attentis regulis iuris communis,& Regij dispositione, hāc sententiam obseruandam arbitror, vt Senatusconsulto decretum est, per legem 1.titu.4.part.3.fol.104.in extrauag. Portug.ibi: *E visto como ella era molher, & a diuida era ciuel por a qual posto que fosse condenada nano podia ser presa, mandauano que fosse solta.* hoc est,Et cùm mulier esset, & debitum ciuile,pro quo etsi esset condemnata, non tamen poterat incarcerari, eam

dimitti

dimitti iusserunt.] Per quam satis clarè ostenditur in eius bonis faciendam esse executionem, factaque excussione debiti capi non posse, neque in carcerem detrudi, in qua excussione optimum foret, vti prædicta exceptione ne conueniatur, &c. ne in solidum conueniatur. Hactenus de matre, auiave tutricibus.

Cæterum in parente tutore, eodemq; legitimo administratore, prædictam controuersiam cessare arbitror, quoniam is vsumfructum in bonis aduentitijs habet, quem consumere potest reseruata filijs proprietate, iuxta ea quę notantur in l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, quod nos alibi copiosius pertractauimus, extatque ordinatio Regia lib. 1. titu. 67. §. 4. ibi: *E leyxara os beẽs en poder do pay: porque elle per dereito he seu legitimo administrador, & porem he obrigado a conseruar os ditos beens a seu filhos, quanto a propriedade & somente pode gastar as rendas & nouidades dos ditos beens en quanto o seus filhos teuer en poder.* hoc est, Et relinquet bona in potestate patris qui ex iure est eorum legitimus administrator: quare tenetur ea conseruare filijs suis quantum ad proprietatem, ac tantum potest expendere fructus & reditus eorum ob id quod filios habeat in sua potestate.] Hactenus de his satis sit pertractasse.

109 Iam verò opportunè sese offert explicandus textus in principio, Institution. qui dare tutor. versicu. sed sciendum, de seruo proprio sine mentione libertatis, tutore, testamento dato. In quo non conuenit Iustinianus cum Vlpiano, & cæteris Imperatoribus, apertè enim Iustinianus docet competere seruo directam libertatem in ea specie, tanquam in necessarium antecedens, argumento l. illud. ff. de acquirenda hæreditate, l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum quasi testator, qui directo, & ipso iure seruum proprium tutorem fieri voluerit, etiam directam libertatem dedisse videatur, sine qua directa tutela non potest competere, l. in seruili. C. eodem, l. tutores. 7. qui tutelam. §. primo. ff. de testamen. tutel. idem probat Iustinianus in l. quidam, versicu. 1. C. de necess. ser. & ante ipsum expresse idem docuit Paulus in l. quæ ro. §. vltimo. ff. de testamen. tutel. verbo, vindicare, quod refertur ad directam l. mulier. §. non est dubitandum, versicu. vt qui. ff. ad Trebellian. & vlterius. ibi, *Liberum ab adita hæreditate,* & sic directo. l. si legato §. cùm in testamento, & l. testamento manumissus. ff. de manumiss. test. l. directis. 10. C. de fideicommis. libertatibus. l. si nemo. ff. de regulis iuris. nec diuersum à Paulo, & Iustiniano sentit Papinianus d. l. quo tutelam. §. primo. ibi, verbis fideicommissi, à contrario sensu.

Sed tamen in contraria sententia est Vlpianus, qui in l. si hæreditas. 10. §. fina. versicu. quid enim interest. ff. de testam. tutel. hoc casu solam fideicommissariam, non directam libertatem defendit, vt sic seruus, postquam ad libertatem perductus fuerit, tutor esse incipiat, iuxta tex. d. l. qui tutelam. §. 1. in quo sensu accipiendus est ipse Vlpianus, l. generaliter. §. si quis tutorem, in principio. ff. de fideicommis. libe. verbo, putauit, à contrario sensu, iuncto verbo, petere, denotante fideicommissariam libertatem, d. §. non est dubitandum, & similis tex. in l. si quis tutorem. ff. de testamen. tut. expressius verò, quàm Vlpianus hanc vltimam sententiam perspicuè adeo & clarè probant Imperatores in l. etsi non scripta. C. de fideicommis. liber. in principio, vt ingenuè fateantur omnes hæc iura prorsus contraria esse, præcipuè Othoman. & Cuiacius d. princip. quorum altèr putat sententiam Iustiniani veriorem, alter verò contrariam aliorum Imperatorum, vnde gloss. dictis iuribus, varias solutiones refert: inter quas receptior habetur prima distinguens inter codicillos & testamentum, secundum Portium d. principio institu. sequitur Æguinarius, quasi ex codicillis, non sic directa libertas, vel tutela possit competere, quod ad ea iura omnino diuinatorium est, nec minus contra tex. in l. libertates, 43. ff. de manumiss. testamen. adiuncta gl. ibi: *Codicillis.* ff. de testamen. tutel. ideo omnes glossæ solutiones, refellunt Salycetus, & Fulg. d. l. 9. Syluest. dicto §. sciendum, nume. 48. & 50. existimantes cum gl. dicta l. 9. Iustinianum corrigere alios, & ita etiam Balduinus, Æguinarius,

Otho-

Othomanus enunciatione secunda, & Missingerius nume.4.d.princip. Qui tamen aduertere debuissent, id ius non esse nouum Iustiniani, vt constat ex Paulo Iureconsulto d.l.quęro.§.fin. Nec satisfacit subtilis consideratio eiusdem Cuiacij,& Othomani, quam etiam probat Costanus libro Quæstionum iuris cap.2.colum.1.qui rursus ex d.§.fi.ibi, *Lucia Heros*, ex pronomine, Lucius, colligit, quod liberis tantum non seruis conuenit, coniecturam sumi ad directam potius libertatem, quàm fideicommissariam, vt in simili habetur in l.cum precum.C.de lib.causa. & eleganter ad verum eius intellectum tradit Alciatus libro 5. Paradoxorum, cap.5. Anton. August.lib.3.emendationum, cap.8. in princip. idem Costanus cap.11. colum.1. Verè enim Iureconsultus Paulus in dicto §.si rectè inspiciatur, non dicit ex pronomine Lucius, directam libertatem competere, potiusque expressè id negat, ibi, cui Eroti libertatem non dedit. & ipsam libertatem dationi tutelæ tribuit. Minus satisfacit, quod tanquam nouum, in hac difficultate scripsit Conanus lib. secundo, cap. 4. num.7 putans cum Iustiniano directam libertatem videri datam, secundum iuris rigorem, & vim verbi, ex iuris principiis supra d. Fauore tamen pupilli flecti in fideicommissariam, vt indicant verba Vlpiani d. §. fina. & Imperatorum d. l.9.ibi, & pupillorum fauore, quem intellectum in effectu sequitur Charondas libro 1.Verosimilium cap.21.colum. 6. & antè prius id dixit, glo.in fin. verbis.d.l. 9.& extollit Bald.ibi. Sed apertè conuincitur ex eadem lege, vbi Imperatores dicunt, eam decisionem non minus fuisse factam fauore libertatis, quàm pupilli. At secundum eos potius in odium ipsius libertatis retorqueretur. Et ita ex scribentibus, vbi supra receptius videtur, & omnino tenendum, præualere in hac specie directam libertatem. Nec etiam teneri potest, quod cum maiori colore securè & nouè scripsit Eman. à Costa lib. 1. Selectarum, cap.25. nume.3. & 4.& 6. Nam cùm ante Iustinianum legata tacita voluntate dari non possent, fideicommissa secus. l.cum proponeretur, ibi, in causa fideicommissi, de legatis secun. l. penultima.ibi, in fideicommisso, de leg. 1.l.nutu, de legat.3.adiuncta l.3.§. fin. in fin.verbis. l.ex parte, in fine, si subtiliter expendatur de adimend.legat. notat Cuiacius ad Vlpianum titu.25. in principio. Goueanus ad l. 43. §. fina. de vulgar. & Gribald. in repetitione l. 2. C. commu. de legat.pag.6.colum.2. licet eam differentiam non perceperint communiter scribentes, confundentes legata fideicommissis, & promiscuè ad vtrunque citantes dicta iura, vt per Peraltam ad l.si quis in principio, nume.144 de legat.3. Pechium de testamen. viri. lib.primo c. 6. & alibi passim putat Costa ex multis iuribus à se subtiliter inductis, eam doctrinam non minus olim obtinuisse in legato libertatis, ac proinde d.l.etsi non scripta, in principio.& alijs similibus, regulare ius ibi scriptum esse, ex eo descendens, quòd eo tempore directa libertas regularetur ex tacita coniectura: & sic ex datione tutelæ vindicari non potuit. At verò posteaquam Iustinianus d.l.1.& 2. C.commun. de legat. talem differentiam cum cæteris quoque omnino confundit, & in totum abrogauit iure optimo in d.princip. Institu. qui dare tuto. & necessario id constituere debuit libertatem ex datione tutelæ testamento datam, etsi tacita ea esset, ex solaque coniectura voluntatis videretur competere, directo tamen, & ipso iure hodie posse competere. Quæ interpretatio tametsi prima facie venustum colorem habeat, sustineri tamen neutiquam potest, & apertè corruere videtur, ex tex. omnino contrario d. l. quæro.§.fina.ff.de testam. tutel.quem Costa subtilissimus si aduertisset, fortè hanc suam interpretationem contra omnes tam securè non probaret. At verò licet Iustinianus ipse dicto principio fateatur hanc libertatis dationem, de qua agimus, tacitam esse, & sic deberi ex mente, ex sola coniectura voluntatis: Paulus tamen Iureconsultus nihilominus scribere suo tempore non dubitauit, eam directè dari, & directò à seruo vindicari, significans id ius in libertate nouum non esse, & à Iustiniano

P solo

solo inductum, vt existimabat Costa, sed etiam multò antè obtinuisse. Quibus sic explicatis, iam vides nullam in tanta difficultate cōciliationem afferri, quæ rectè conueniat, quapropter maturius deliberandum est, cogitabit lector præstantissimus.

110 Ex quibus tempestiuè succedit interpretandus tex. in §. seruus, Institu. qui dare tuto. poss. ibi: *Seruus autem alienus purè inutiliter testamento datur tutor: sed ita cùm liber erit, vtiliter datur. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur*, si perpendamus illa verba, *cùm liber erit*, cùm huiusmodi conditio, etsi verbis expressa non sit, tacitè tamen subintelligatur, quoties seruus alienus purè tutor testamento datur, secundum Vlpianum, in leg. si hæreditas. 10. §. vltim. versic. quinimò. ff. de testamen. tutel. ita, vt per fideicommissum manumissus censeatur, & demum liber factus tutor esse incipiat. l. 9. versic. 1. C. de fideicommiss. libert. adiuncta l. qui tutelam, §. primo. ff. de testamen. tutel. necessariò consequitur, dationem tutelæ, siue pura, siue expressa conditione, semper vtilem futuram: ac proinde nullum casum existere in quo hæc differentia Iustiniani possit procedere, in qua difficultate, cogitandum relinquit Syluester ibi, numero primo, & tertio, & tanquam hæc iura prorsus contraria sint, sententiam Vlpiani, vt veriorem probat Othomanus, enunciat. 4. Nec teneri potest diuinatoria conciliatio Connani. libro secūdo, cap. 4. numero nono, nec alia Concij. in notis dict. §. seruus aliter accipientis, verbum purè ibi. aliter d. §. fin. Vnde verior est interpretatio glossæ primæ, d. §. seruus, & in dict. §. vltim. verbo, cùm liber. intelligentis conditione non expressa, inutilem esse tutelæ dationem, vt valeat eo modo quo datur, scilicet purè, & considerato præsenti statu, vt sic seruus statim tutor esse incipiat. At verò expressa conditione cùm liber erit, vtilis dicitur eo modo, & tempore quo datur, nempe in futurum impleta conditione, postquam seruus fideicommissariam libertatem acceperit: sic enim Iureconsultus, dict. leg. qui tutelam. §. primo & vltimo, & Iustinianus, in §. furiosus. ff. eodem, qui testamen. tuto. dari possunt, frustra, & inutiliter datum tutorem dicunt respectu temporis præsentis, cùm tamen postea, secuto effectu, idem tutor vtilis efficiatur. & ita intellectum hunc sequitur Bar. dict. §. fina. Alber. d. l. si quis tutorem, in fin. eodem titu. Balduinus, Missingerius, & Cuiacius. dict. princip. qui contendit, hæc iura sic intellecta, non esse contraria.

Quoniam verò agimus de ijs personis quæ tutores dari possunt, opportunum visum est quærere de quæstione, an vitricus priuigni sui tutelam suscipere possit? & extat lex vltima. C. de contrario iudi. tutelæ, in qua vitricus priuigni sui tutor esse non prohibetur. idem probat textus in lege nonnunquam, in fin. 32. ff. de adoptionibus. l. 2. C. de interdicto matrimonio, vbi notant gloss. B. Bald. & Salycet. & communiter omnes, licet prohibeatur educator esse, & eum alere. l. prima. C. vbi pupil. educ. deb. secundum intellectum, gloss. 2. Bald Salycet. & communiter omnium ibidem. Quod tamen difficultate non caret, cùm omnis, qui tutor esse potest, videatur etiam pupillum educandū suscipere posse. l. prima. §. fina verbo, exēplo. ff. vbi pupil. educari debeat. Est namque educatio pars tutelæ, secundū Bald. in l. omnem, nu. 11. ff. ad Tertullianum. Cùm igitur vitricus ad tutelam admittatur, ex his iuribus, non erat ipsi educatio deneganda, vel si denegatur à lege contraria, multò magis à tutela arceri debuit. Quo argumento iterum posses expendere tex. dict. l. 1. suprà, vbi pupillus, & tex. in l. 2. cum Authen. seq. C. quando mul. vbi contractis secundis nuptijs mater ab educatione, & pariter à tutela filij repellitur, idque propter suspicionem viri iuxta l. lex quæ tutores, versicu. lex etēnim. C. adm. tutorum. Experientia enim quotidie docet nouercas seu vitricos, plusquam Vatiniano persequi odio priuignos, eosque despicere, & negligere: præcipuè si ex eodem matrimonio filios habeant, vnde latini scriptores nouercale odium appellarunt, tanquam nullum maius, aut detestabilius excogitari posset. Quare si mater propter vitricum à tutela remouetur, ergo multò magis ab his

muneribus

munerib: hodie vir ipse, vitricus factus remouebitur ex doctrina, tex.i Aut. multo magis. C. de sacrosanctis eccles. vt bene aduertit Angelus in dict. leg. nonnunquam. Quare in hac difficultate, & in cõciliandis his iuribus mirè variant scribẽtes, gloss. enim prima, dict. leg. vltim. C. de cont. iud. tut. & gloss. 2. d. l. contraria, & Bald. dict. l. omnem simpliciter dicunt vitricum tutorem fieri posse, non educatorem, quod tamen Doct. tam hic, quàm illic admittunt, nisi suspicio vigeat, & iudici aliter videatur, & ita intelligunt Bald. & Salycet. ibi, idem Bald. Salycet. & omnes, dict. l. fina. Maynerius. d. l. quo tutela, numero 14. ff. de regulis iuris. & tanquam receptum idem resoluit Curtius Iunior consil. 94. numero 7. & 9. Aymon, consilio 190. numero septimo. Boerius decisione 266. numero 13. Et in educatore quando cessat suspicio, communem declarationem sequuntur Greg. ad leg. 19. titu. 16. artic. 6. glos. 2. in dubio autem cessare non dicitur, secundum Rebuff. 2. tomo ad leg. Galliç, titu. de cessio. artic. 2. gloss. 3. numero 16. & tandem in omni tutela generaliter cum commun. idem tradit Montaluus l. 2. gloss. 2. l. 3. verbo, *El pad. e*, id est, Pater.]col. 2. titu. 7. lib. 3. Fori. Rupellanus in Enchiridione iuris, pagin. 368.

Alij distinguebant inter tutelam testamentariam & datiuam, intelligentes, tutorem testamento fieri posse ex dicta lege non datiuum, & ita Gozadinus, consilio 18. nume. 3. Bertrand consi. 140. numero primo, & quinto, volumine quinto, quod etiam prius dixit Azo in summa, C. vbi pupil. numero 2. gloss. 2. d. l. 1. eiusdem tituli, in finalib. verbis, vbi è conuerso, Albericus numero primo, potius putat hæc iura in datiuo quàm in testamentario accipienda esse, nec enim pater diuinare, & intelligere poterat, quisnam se mortuo, suorum filiorum vitricus futurus esset. Ideò alia & tertia erat egregia Baldi sententia, consil. 334. in fi. volumine quarto, distinguentis, an tutela testamentaria, vel datiua matrimoniũ præcederet, & tunc ex subsequentibus nuptijs non cessaret, an è conuerso præcederet matrimonium, & tunc qui semel cœpit vitricus esse, vlterius tutor esse nequeat, quæ sententia, & distinctio, prius ante Bal. fuit Cyni, dict. l. nonnunquam, de adoptio. vt refert ibi Angelus secunda lectura, agnoscens sic in praxi seruari, sequitur ibi Orosci. & tanquam suam, & nouam probat Corrasius vtraque lectura, nec minus cum Bal. sequitur Aymon consilio 18. numero vigesimo, pro quibus potest expendi tex. in dict. leg. 2. C. de interdicto matrimonio, licet eadem distinctio, ex alijs iuribus non probetur, & difficultate maxima non careat, si considerес suspicionem quæ aduersus tutorem nascitur, quia vitricus factus est, vt supra diximus, scilicet tanquam de nouo superuenientem legitimam censeri, vt etiam à tutela remoueri debeat ex doctrina tex. in l. 3. §. præterea, in fin. ff. de suspec. tu. l. 1. & l. 5. ibi, fraudulenter. l. 6. ibi non rectè, C. eodem titu. quod tutius procederet, in testamentario, cùm parẽtes semper odio habere soleant secundas vxorum nuptias, argumen. tex. in Authen. de nuptijs. §. quæ vero. versi. quia igitur, ibi: *Contristandi priorem maritum*. collat. 4. nec verisimile sit ipsos velle filios suos à vitricis gubernari quos detestantur, & de quibus parum confidere solent, & sic iudex tanquam ex noua causa facilè posset à priori patris voluntate recedere, & vitricum tutorem remouere, argum. tex. in l. in confirmando, versi. an durauerit, versicu. aut morum, & ibi, aut inimicitię, & l. vtilitatem. ff. de confirmand. tutor. l. tres tutores, in fin. versicu. & potuit. ff. de admin. tutorum, vt melius aduertit Albericus, dict. l. 1. C. vbi pup. Vnde quarta, & vltima eaque verior opinio est Cuiacij, libro 6. obseruatio. cap. 29. existimantis vitricum regulariter à tutela, vel ab educatione pupilli nullatenus prohiberi: nec diuersum dicunt iura, si rectè considerentur. verè enim persona vitrici ante matrimonium inhabilis non est, propter matrimonium verò, dumtaxat redditur suspecta, & contra eam in dubio præsumitur, quòd malè administrabit. Iudex ergo qui semper inquirere debet. §. sed hoc, Institut. de Attil. tutore, & vtilitatẽ pupilli inspicere, dict. leg. vtilitatem, in principio. ff. vbi pupil. si viderit suspicio-

nem cessare, poterit vitricum tutorem creare, nec minus & educationem pupilli committere, sin minus ab vtroque poterit repellere: idque perspicuè respectu matris probat tex. dict. leg. 1. versicu. primo, suprà, vbi pupill. colligitur, ex doctrina, tex. d. l. in principio. ff. eodem, & tanquam receptam hanc sententiam sequũtur omnes, vbi supra. At verò si prius tutor constitutus fuit, & demum vitricus factus est, eadem causa, & noua suspicione superueniente, inspecta vtilitate pupilli, tantundem iudex facere poterit, & tutorem remouere, ex alijs iuribus superius adductis, quod tex. dict. l. vltim. & dicta lege nonnunquam. ff. de adoptionibus, non negant, referentes simpliciter, vitricum tutorem fuisse: nec explicantes quomodo. Ideò intelligendum erit id factum secundum iuris principia, & præcedentem resolutionem.

111 Quoniam autem non quæcunque personæ facilè ad tutelam admittuntur, illud diligenter obseruandum est, ad tutelarum quoque administrationem certam ætatem fore definitam: in quo extat notabilis Iustiniani constitutio, in lege vltim. C. de leg. tutor. definiens certam & legitimam tutorum ætatem, vsq; ad vigesimumquintum annum. & tradũt omnes præsertim Syluester, numero tertio, & quarto, Aretinus, & omnes in §. furiosus, Institut. qui dare tutor. poss. & §. fina. per tex. ibi, de fiducia. tute. & confirmat l. 4. titu. 16. par. 6. & ibi Gregor. Lopez, licet de iure Fori sufficiens esset ætas 20. annorum, per l. 1. tit. 7. libro 3. Fori, vbi Montaluus, in principio, refert, id jus hodie seruari. Olim quidem ante Iustinianum minor ipso iure tutor erat, excusationeque indigebat, & nisi se excusaret, onere tutelæ grauabatur. §. item maior, versic. minor, Institutio. de excusatio. tutorum. Hodie excusare se opus on habet, quoniam ipso iure tutor esse nequit, idque nouè constitutum est à Iustiniano, vbi suprà, & dict. versic. minor. & in §. vltim. Institut. de fiduciaria tutel. Apud Lusitanos verò extat ordinatio Regia, libro primo, titu. 67. §. 20. ibi: *Se leyxou por tutor, ou curador, pesoa que o per dereito pode ser, que non seja menor de vinte & cinco annos,* hoc est, Si reliquerit in tutorem seu curatorem hominẽ qui iure esse poterit, qui non sit minor vigintiquinque annorum.] & paulò inferius. §. 33. his verbis. *Item todo menor de vinte & cinco annos ou maior de sententa, sera excusado de toda a tutoria, deixada en testamento, ou legitima, ou datiua, & posto que o menor de vinte & cinco annos tenesse aui da a nossa carta, por que fosse auido por maior, elhe fessem entregues seus beens, sem em bargo delo, non sera constrangido pera tutoria alguma, en quanto no for de vinte & cinco annos, & posto que tal menor queira ser tutor non lhe seja consentido.* hoc est, Item omnis minor vigintiquinque annorum aut septuaginta maior, erit excusatus ab omni tutela testamento relicta, aut legitima aut donatitia. Et quamuis minor vigintiquinque annorum habeat nostrum priuilegium, vt habeatur pro maiori, & tradita illi fuerint sua bona, hoc non obstante non cogetur ad vllam tutelam, quatenus non fuerit vigintiquinq; annorum. Atque adeò si eiusmodi minor voluerit esse tutor, ei non permittetur.] Hactenus ordinatio Regia, secũdum quam ita in isto Regno practicatur, vt antequam tutela à Prætore decernatur, prius inquisitio diligens fiat de ætate tutoris. Quoniam autem ea à iuris fontibus deriuata est, & à d. l. vltim. illud aduerto ipsum Iustinianum in dicto versicu. minor, cum mysterio loqui, & exprimere de minoribus, vt sic inde non obscurè significauerit pupillos, & impuberes alio iure vti, & excusatione minime indigere. quoniam eiusmodi ætas, vt clarum est, ad tutelam omnino erat inhabilis: nec aliud significat tex. in l. prima. C. de testamen. tutel. ibi, id est, pupillarem ætatem excesserit, licet enim sua ætas ad perfectam ætatem vigintiquinque annorum regulariter de iure referri soleat. l. 27. ff. de negotijs gestis. l. 5. §. item ipse, versi. quòd si suæ. ff. de autho. tutorum, ibi, tamen ab Imperatore dumtaxat refertur ad pubertatem, idque ex subiecta materia iuxta doctrinã, tex. in l. eũ filio. ff. de le. 3. Quasi in minore, & pubere, qui eo tempore per legẽ legitimus tutor fieret, dubitari posset in ea specie, excluderet testamentariũ, non verò in impubere, & pupillo, secundum

glos.

gloss.1.ibi, verbo, respondetur,& omnes communiter, quod cùm prudenter animaduertisset Brissonius de verbis iuris, in verbo, suæ ætatis, eam parenthesim, verbo,id est in d.l. tribuere magis nõ debuit Triboniano, quàm ipsi Alexandro authori illius legis.

Nec obstat difficilis tex.in l. non solũ. §.penult.ff.de excusa.tutorum, vbi impubes datus testamento tutor, ipso iure tutor erat, quòd patet, quia interim in locum eius creatur curator,non tutor, per regulam, tutorem habenti tutorem dari non posse,sed curatorem.§.interdum,Institut.de curato.l.4.C.in quibus casibus tuto.hab.l.in omnem. ff. de tuto.dat. ab his, secundum veriorem literam Florentinam,in qua legitur,curator dandus est, non tutor; Debes enim aduertere in dicto §. penult. barbarum interpretem, in his vocibus bis errasse, scribendo; *Impubes*, & *impuberem*, cùm potius, *Minor*,& *minorem*,scribere,& vertere debuisset,secundum Augustinum,ibi, pagin.277. & 237. Qui error Accursium ibi,verbo,impubes & alios vehementer torsit. Maior difficultas est ex aliis iuribus expresse docentibus, minores ante perfectam ætatem vigintiquinque annorum à tutela omnino liberari,& tutores ipso iure non fieri, vt colliges,ex leg.tutela.ff.de tutelis ibi, perfectæ ætatis. Est namq; perfecta ætas, vigintiquinque annorum, l fin.C. de his qui veni.ætatis.l.cum filio, de legatis 3. adiuncto ibi descendunt, quod verbum apertè indicat,neque ipso iure consistere tutelam,in ipsorum persona,contra text. dicto §.item maior,& alia iuris principia, & in hoc sensu similiter expendens tex. in l.4.ibi; *Perfectæ ætatis*, & rursus, ibi. *Efficiuntur*.l.8.ff.de legitimis tuto.l.si tutor Reipublicæ, versi.1.ff.de tutel.& ratio distrah. idemque sub eisdem verbis perspicuè docet Iustinianus in § fina.de Attil. tutore,& de fiduciaria tute.vbi Cuiacius & Othomanus,putant ea verba, perfectæ ætatis,apud Iureconsultos Triboniani esse addita ex hac noua constitutione Iustiniani, quod verosimile est, Nisi diceres Iureconsultos ibi dumtaxat respexisse ad solũ effectum,vt minores ante perfectam ætatem tutores cùm effectu nõ sint,quia scilicet possunt se excusare,dicto §.item maior. Vel dic speciale esse in tutore fiduciario de quo ea iura loquuntur,secundum Balduin. dicto §. final. de fiducia. tutor.

Nec absurdè etiam tentari posset prędicta verba, *Perfectæ ætatis*, ex subiecta materia referri tantùm ad pubertatem, vt in responso Alexandri.l.3.C. de testa. tut.illa similia. *suæ ætatis*, & apud Iustinianum,d.§ fin. de Attiliano tutore, ibi perfectæ ætatis,iuncto ibi: *Alterius tutela*. & ita aliud significare tempore Iureconsultorum in hac specie, aliud hodie post hanc nouam constitutionem. Quod tamen difficultate maxima,& violentia nõ caret,attẽta verborum proprietate, ideò amplius deliberandum est.

Cæterùm quatenus Iustinianus d.l.vltim.adijcit, *Sub tutela constitui*: his verbis manifestè probat pupillum,& impuberé, potuisse olim ante Iustinianum,ipso iure tutores esse.quod est contra iuris principia superius adducta, quare videtur nomen tutelæ,hoc in loco non accipi propriè,& strictè pro ea tutela,quę ætatis impuberis propria est,sed latius, & generalius pro cura,& administratione minoris ætatis l.1. in principio, verb. tutela.ff.de mino.l.Seius Saturninus,in fine, verbo, tutela.ff.ad Trebel.§.fin.verbo,tutela.Institut.de Attil.tutore. Prædictorum autem vera ratio est, quã adduxit Iustinia. d.l.fi.ibi: *Cui enim ferendum est, eundem esse tutorem,& sub tutela constitui, & iterum eundem esse curatorem &, sub cura agere*, quod probat text.in c.indecorum,extra de ætate,& qual. Sic enim, quod in prouerbio est, cæcus cæcum duceret, si minor qui sub alterius tutela, vel cura degit & gubernatur,alium ipse sub tutela, & cura retineret,cùm ipse alterius consilio,cura, & gubernatione indigeat. Vnde dict.l.fi. prædicto modo intellecta nullam continet difficultatem. fuit enim eius intentio,per hanc constitutionem quæ minores ante perfectam ætatem 25.annorum à tutela, & cura prohibet, competentem inducere gubernationem pupillis, & adultis: illis ne tutores habeant eos, qui propter minorem ætatem sub alterius tutela essent (hoc est) cura, &

adminiſtratione alterius regerentur: his verò, ſcilicet adultis, ne pariter curatores ipſis conſtituantur minoris ætatis, qui & ipſi aliorum cura indigeant. Quæ litera ſic explicata nullam parit difficultatem, niſi ipſe Iuſtinianus, in §. item maior, de excuſat. tuto. manifeſte doceret ſe hoc loco etiam de pupillis loqui, vt deinceps legitimi tutores non fiant ibi, neque pupillus ad legitimam tutelam vocetur. Ideo cogitandum eſt, vel dicendum quoad pupillos, & impuberes, Iuſtinianum hoc nouum ius non induxiſſe, ſed vetus confirmaſſe, & declaraſſe, quod nullus ex ſcribentibus aduertere videtur, quæ ſanè conducunt ad intellectum ordinationis Regiæ.

112 Verumtamen non leuis videtur difficultas in illis verbis, Ordinat. *Sera excuſado de toda à tutoria deixada en teſtamento ou legitima, ou datiua.* hoc eſt, Excuſabitur ab omni tutela teſtamento relicta, aut legitima, aut donatitia.] Quæ ſanè ordinatio minores arcet, ac remouet ab omni tutela, tam teſtamentaria, quàm datiua, quàm legitima. Cæterùm ſi conſideremus, lege finali. Codice de legitima tutela, à qua iſta Ordinatio effluxiſſe, videtur, & tranſcripta, Ordinationem Regiam, aliud vltra prædictam l. fina. de nouo inducere ſanè iudicabimus. Etenim Iuſtinianus, in dict. l. fina. tantùm videtur minores viginti quinque annis arcere à tutela legitima, & datiua, non teſtamentaria, cùm ſolum adijciat ea verba ibi: *Datiui vel legitimi fiant.* Quamobrem mirum eſt, Iuſtinianum ibi nullam feciſſe mentionem de teſtamentaria: nec ipſi ſuæ conſtitutionis beneficium tribuiſſe, ſed tantum datiuæ & legitimæ. Quare intelligi poterit conſultò id factum, ca nempe ratione, quoniam idem Iuſtinianus, in §. furioſus, Inſtitut. qui teſtament. tutor. dari poſ. expreſſim & ſingulariter hoc tribuit teſtamento, vt minor in eo datus tutor, non ſtatim, & ipſo iure tutor fiat, & excuſare ſe opus habeat, ſed tunc demum poſtea cùm maior & legitimæ ætatis conſtitutus ſit, quod etiam apertè docet Paulus in lege, quæro. §. finali, ff. de teſtamenta. tutel. ibi: *Poſt legitimam ætatem onerari*, & ita explicat Balduinus, in Iuſtiniano, folio 144. Cuiacius, ad legem 12. colum. penult. ff. de excuſatione tutorum. Othomanus, in §. item maior, eodem tit. & in dict. §. furioſus, vbi idem ſentiunt Balduinus, Miſſingerius, Sylueſter, & omnes. Quæ interpretatio, etſi ab omnibus recepta ſit, difficultate maxima non caret. nec enim congrua ratio diuerſitatis reddi poterat, cur magis teſtamentarij beneficium illud haberent, quàm cæteri. Imò contrarium non obſcurè probat, tex. in ſua generalitate, in §. finali, de fiduci. tuto. ibi: *In omnibus tutelis*, & in dicto §. item maior, verſicu. minoribus, expreſſius autem vrget textus fortiſſimus in lege non ſolùm. §. penult. ff. de excuſatione tutorum, prima parte, vbi apertè loquitur, in tutore teſtamentario ſecundum gloſſ. & omnes, & dicit interim in locum eius creandum curatorem, inde ſentiens manifeſtè minorem ipſo iure tutorem fieri, aliàs tutor crearetur non curator per regulam, Habenti tutorem, curatorem dari non tutorem. leg. 4. C. in quibus cauſ. tuto. hab. §. interdum, de curatoribus. l. in omnem rem, cũ ſequent. ff. de tuto. dat. ab his, nec diuerſum ſentit Iureconſult. verbo, Moleſtabitur, quod denotat, minorem non eſſe cogendum ſuſcipere tutelam, interim dũ minor eſt, qua ſe excuſare poteſt, dicto §. item maior, idque confirmat iterum Iureconſultus, verſicu. ſimilis, in ſua æquiparatione teſtamentarij ad legitimum, quẽ conſtat olim ipſo iure fieri tutorem, & excuſatione indigere dicto §. item maior, Hunc verò text. tam expreſſum vt ſubterfugeret, & retorqueret Cuiacius, dicta lege duodecim, pro ſua opinione cauillatur verba illa: *Creabitur curator*, non eſſe a barbaro interprete fideliter verſa è græco Codice, potiuſque vertendum fuiſſe: *Creabitur tutor*, quaſi minor tutor teſtamento datus, ipſo iure tutor non exiſteret: ideoque loco eius, *tutor creabitur*, non, *Curator*, repoſuit, iuxta regulam præcedentem. Diuerſum eſt in ſpecie, verſicu. ſimilis, eiuſdem legis, vbi in locum minoris, tutoris legitimi, quia mero iure tutor eſt, curator creari debet, nõ tutor. Sed tamen cùm Iureconſultus, ibi æquiparet vtrumque caſum, & ad ſi-

militudi-

militudinem testamentarij minorem legitimum tutorem fieri dicat, locoque eius interim creandum curatorem, absurda prorsus, & inepta foret similitudo & comparatio in tam euidenti, & notoria differentia. Addo quòd cùm Modestinus, ibi in locum minoris, siue testamentarij, siue legitimi semper Græcè dixerit creari *Chiamon*: id est, qui habeat curam, non est cur facta æquiparatione vtriusq; casus, ab eodem Iureconsulto vnum, & idem verbum difformiter accipi, & interpretari debeat, videlicet in prima parte, pro tutore, in secunda verò pro tutore. Quare verior videtur vulgata lectio interpretis, quam etiam ibi, confirmat Antonius Augustinus, pagina 277. & tenendo hanc partem posset responderi, ad legem, quæro. § final. Iureconsultum in illis verbis: *tutela onerari*, respexisse duntaxat effectum administrandi, vt in simili fecit Modestinus, dicto §. penult. verbo, *Molestabitur*, minor enim ante perfectam ætatem, cùm possit se excusare, iterum tutela non oneratur, quamuis ipso iure sit tutor: quod patet, quia propter tutelam consequitur, ibi directam libertatē, ab adita hæreditate, vt superius declarauimus, quam equidem non consequeretur: nisi etiam ab eodem tempore tutor fieret, lege, qui tutelam. § primo, eodem titulo. sic etiam eodem modo posset faciliter responderi, ad textum, dicto §. furiosus, vel melius dicere, Iustinianum ibi loqui post hanc suam nouam constitutionem huius legis: quo tempore iam minores omnes ante perfectam ætatem, ad tutelæ munus omnino inhabiles erant effecti, licet id alij non aduertant. Nec obstat, textus iste, vbi ipse Iustinianus nō loquitur de testamentarijs, secundum eosdem. responderi enim potest, satis sub datiuis, comprehendi testamētarios, qui & ipsi datiui appellantur, ab Vlpiano in fragmentis, titulo duodecimo, versiculo, testamento, ibi: *Qui tutores datiui appellantur.* Hæc & cætera omnia, vtcumque à nobis ad hanc legem tractata, propter summam eorum difficultatem, maturius cogitanda erunt, ad prædictam ordinationem, quæ omnem tutelam comprehendit, tam testamentariam, quàm legitimam, quàm etiam datiuam, à qua remouet minorem, etiam eum qui impetrata ætatis venia maior reputatur.

113 Dubium tamen est, an tutela possit dari sub conditione, ex die, vel ad diem? Et præcipuus est, in hac materia textus, in l. si quis sub conditione. ff. de testamen. tutel. vbi probatur, tutorem testamento dari posse sub conditione, ex die, vel ad diem, & probatur etiam in l. tutor. 8. versicu primo, & secundo ff. eodem. §. ad certum, Institu. qui testam. tuto. & l. 9. § si testamento. ff. de tutel. & ration. distrah. Nec difficultatem facit, quòd tutelæ datio, actus legitimus sit, non recipiens diē, vel conditionem. l. actus legitimi. ff. de regulis iuris, leg. mutat. §. sub conditione. ff. de tutel. illud namque intelligendum est, in tutela datiua, quæ decernitur, à iudice, vt probatur, dicto §. sub conditione, ibi: *A præsidibus*, secus in testamentaria secundum gloss. ibi verbo, procedas, & dict. l. 8. gloss. 1. & vltim. est gloss. etiam ordinaria, dict. l. actus legitimi. in principio, & dicto §. ad certum, quam distinctionem sequuntur Dynus, Baldus, Alberic. dict. leg. 8. versicu. 1. idem Bartolus, Albericus, & communiter omnes. dicto §. sub conditione. Faber, Aretinus, Portius, numero quinto. Platea, & communiter omnes, dicto §. ad certum, Sylvester, d. §. sed & si, Institut. quibus modis tutel. fin. additio ad flores vltimarum voluntatum, Rubr. 31 numero sexto, & septimo, Aretinus, in §. seruus, numero tertio, qui testamen. tutor. dar. Maynerius, dict. l. actus legitimi, nume. 21. & ibi, Fab. in fin. & tanquam receptam eandem distinctionē, tradit Socinus Iunior, consilio 85. numero quinto, volumine tertio. In reddenda verò ratione, differentiæ, vtriusque casus, valde laborant scribentes, & ita plures rationes colliges, ex Alberico, & Bartolo, dicto §. sub conditione, Maynerio, vbi suprà, latissimè ex Syluestro, dicto §. ad certum, nume. 19. vbi Faber putat rationem esse, quoniam actus iudicis, non potest stare sub conditione, l. prima. §. biduum. ff. quando appell. sit. sequitur Corrasius, ad legem 3. numero vigesimotertio. ff. de seruitutibus. Sed tamen ea ratio ab omnibus im

probatur, cùm iudicis sententia, licet sub conditione ferri non possit, lata tamen teneat, dicto §. biduum, tutela verò nullius semper momenti sit, dicto §. sub conditione. Vnde receptior videtur ratio Bartoli, ibidem numero primo, versi. sed potius, quam etiam sequitur Albericus, ibi, Aretinus, & omnes, dicto §. ad certum: additio ad flores, vbi suprà, & ex multis confirmat Cagnolus, vbi suprà, dicta lege actus, numero decimoquinto, & ibi Maynerius numero vigesimoprimo, eam tamen inter plures alias improbat, & refellit Syluester, dicto §. ad certum, reddens, & ipse suam cum gloss. 1. in principio, l. prima. C. de testamen. tutel. quæ minus tuta est, nec satisfacit ratio Alciati, libro quarto Paradoxorum, capitul. 8. Nec alia insuper Forcatuli, Dialogo. 83. in fin. Quare verissima, & germana ratio erit, quia scilicet verba legis duodecim tabularum, testamentariam tutelam introducentis, de qua abunde superius, in principio istius quæstionis scripsimus ad l. 1. ff. de testamenta. tutel. expresè eam potestatem testatoribus concedebant, vt ad libitum, & cui voluissent, modo de rebus suis, & simul de tutela filij disponerent, ibi, Vti quisque legasset super pecunia, tutelave suæ rei, ita ius esto (quam refert Pardulphus Prateius, in leg. 16. qué de veteri iurisprudentia inscripsit, folio 229. lege 24.) id est, quomodocunque saluis legibus. l. nemo potest, de legatis secundo. At verò tutelæ datio à iudice, ex inquisitione, & solemniter semper fieri debet, vt meritò tanquam actus legitimus, non recipiat expressam conditioné, dict. leg. actus legitimi, vt eleganter explicat Cuiacius, ad legem 2. colum. 4. ff. de excusatio. tutorum. licet tacitam & intrinsecam in se conditionem habeat & recipere possit, secundum gloss. in §. primo, per tex. ibi, Institu. de Attiliano tutore, sequuntur omnes ibi, vt late per Syluestrum, nume. 19. Fabrum. dict. l. actus, in fine. Potest etiam non minus expressam quandoque conditionem habere: quæ tamen non respiciat substantiam actus, sed executionem, vt in exemplo. d. §. sub conditione, declarat Bartol. ibi, in principio, idem Bartolus, ad leg. 1. numero tertio, ff. de conditione, & demonstratio. Decius d. l. actus, numero septimo, & ibi Maynerius, numero vigesimoprimo, idem Decius in cap. significasti, numero decimoquarto, extra de electione. Cæterùm licet hæc procedant de iure communi, tamen per Ordinationem Regiam libro 1. tit. 67. §. 29. statutum est, deficientibus tutoribus testamentarijs, & legitimis, ad quos tutelæ munus pertineat, locum esse tutelæ datiuæ, quæ iudicis approbatione, & decreto quibuscunque ét extraneis defertur, qui tutores iudicis decreto vsque ad biennium constituuntur, nec vltra duos annos tales extranei tutores datiui, tutelæ munus suscipere coguntur, quo tempore elapso, si prætori Orphanotrophio constiterit, bene, vt decuit, tutelam gessisse, aliud tempus ex prætoris arbitrio tutelario oneri præfiget, verba Ordinationis hæc sunt: *E estes tutores que nam sendo parentes forem constrangidos, non seram obrigados ter as ditas tutorias, contra suas vontades, mais que dous annos continuados, &c.* hoc est, Et eiusmodi tutores qui cùm non fuerint cognati, coacti fuerunt, non erunt obligati inire eas tutelas contra eorum voluntatem vltra duos annos continuos.] Quibus sanè verbis satis expresse colligitur, tutorem datiuum posse constitui, & dari à prætore sub conditione, vel ex die, vel ad diem: cum hac ordinatione tantùm ad biennium constituantur, in quo tamen aliud statutum videtur de iure communi, in tutela datiua quæ vt suprà resoluimus, nec constitui potest, aut decerni à Prætore, ad diem, scilicet ad biénium, in quo sanè arbitror hanc ordinationem à iure communi, & recepta sententia deflectere.

114 Cæterùm quoniam responsum Vlpiani, in d. l. si quis sub conditione. difficile est, nec bene explicatur ab scribentibus, illud adijciam, vt facilior appareat legenti interpretatio, ibi: *Si quis sub conditione, vel ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus est, quamuis legitimum tutorem pupillus habeat. Sciendum est enim, quàm diu testamentaria speratur tutela, legitimam cessare. Et si semel ad testamẽtariũ deuoluta sit tutela deinde excusatus sit tutor testamẽtarius, adhuc dicimus in locũ excusati aliũ dãdũ, non ad legiti-*

mũ tutorẽ redire tutelã. Idẽ dicimus, etsi fuerit remotus : nam idcirco hic abijt, vt alius detur. Quòd si tutor testamanto datus decesserit, ad legitimum tutela redit, quia hic Senatusconsultum cessat : Planè si duo pluresve fuerint tutores testamentarij, in locum eius qui decessit, vel in ciuitate esse desijt, poterit dari alius. Cæterum si nullus supersit vel in ciuitate sit, legitima tutela succedit. Hactenus Vlpianus, ex cuius responso ibi : *Senatusconsultum cessat*, manifesta redditur ratio differentiæ, huius casus simul, & præcedentis. Scilicet quòd cessante in totum ex quacunque causa, tutela testamentaria, statim datur locus legitimæ, ex iuris principijs, textus in principio, de legitim. agna. tute. Quod & lege duodecim Tabularum fuerat expressum, vt refert Prateius lege 26. & probatur, dicta lege, si quis sub conditione, ibi, in versic sciendum. Senatusconsulto cautum fuisse, vt si tutor testamento datus tutor esse desineret, excusatione vel remotione, non ad legitimum, sed ad datiuum rediret tutela, cuius Senatusconsulti meminit Vlpianus in fragmentis, titu. 11. versic. hoc amplius, subobscurè Paulus in leg. tutelas, ibi : *Vel Senatusconsulto*. ff. de capitis diminut. vt aduertit Cuiacius ad Vlpianum, dict. versicul. & de hoc etiam Senatusconsulto intellige, text. in l. 3. §. quæri. ff. de legitimis tutor. l. secunda, & quarta. C. in quibus casibus tutor. habenti. Cæterum, de casu, quoties tutor testamentarius decederet, Senatusconsulto nihil cautum erat, ideò stamus Regulæ, vt legitimus admittatur, & hoc est quod Iureconsultus ait in illis verbis: *Quia hic Senatusconsultum cessat*, simile est, in l. penult. suprà eodem responso, titu. 1. Rationem verò, huius Senatusconsulti perobscurè docet, ibidem Vlpianus, & ex sententia Marcelli Iureconsulti, idem Vlpianus dicto §. Quæri. eamque friuolè explicare nititur Bald. dict. l. si quis, cuius explicationem, vt veriorem alia, quæ afferri posset, extollit Syluester, in §. qđ autem, numero 12. Institutio. de legitima agnatorum tutela, & in effectu eandem rationem tradit Bartolus, dict. l. si quis, colum. 1. sequitur Beroius quæstione 66. numero septimo, non tamẽ assequentes verissimam rationem ex eo pendere, quoniam tutores in perpetuum excusati, vel remoti, adhuc ipso iure tutores sũt, ideò ad legitimos tutela redire non potest, nec loco ipsorum tutores, sed curatores dandi erant, ex iuris regula, de qua in §. interdictum, Institut. de curatoribus. lege 4. C. in quibus causis tutorem haben. & dicto responso, versicu. sciendum. At verò cùm propter perpetuam excusationem, vel remotionem, propius sit, vt tutores esse desinant. §. vltimo, Institutio. quibus modis tutel. finitur. lege si arrogator, versicu. præterea. ff. de tutel. l. quarta. §. primo. l. decreto. ff. de excusatione tutorum, hoc colore Senatusconsulto cautum fuit, vt contra præcedentem iuris regulam, in eorum locum tutores crearentur, secundum Cuiacium, dicta lege octaua, cum sequent. columna sexta, ff. de excusatione tutorum. & in §. interdum, Institutio. de curatoribus, & sentit glossa vltim. dicto responso, licèt à Bartolo & alijs reijciatur, neque aliud sentire videtur, Vlpianus in sua eleganti, & difficili ratione, ibi ; *Nam idcirco hic abijt, vt alius detur*, non vt successio admittatur. Diuersum est enim tutore mortuo, qui ipso iure tutor esse desinit : tunc enim Senatusconsultum, impedimento non est, quo minus secundum iuris regulas, successio admittatur, & ad legitimum tutela redire possit. Vnde intelliges rationem, versicul. planè, huius responsi pendere ex his, & regula, versicu. sciendum. & dicto §. interdum, quasi cum testamentario legitimus concurrere non possit : quod aduertit glo. hic, deinde etiam noua ratione, comprobabis Bartoli sententiam, dicto responso. columna prima, versicu. & ex hoc sequitur quam probat Syluester, in §. ad certum, numero quinto, Institutio. qui testamen. tuto. ex quibus fontibus, videtur emanasse ordinatio regia, libro primo, titul. sexagesimoseptimo. §. vigesimoquarto, cum sequen. incipit, *E se o orfano*, hoc est, Etsi orphanus, quæ primum locum tribuit, tutori testamentario: quo deficiente, legitimo, eoq; non existente datiuo, in qua specie obseruanda est superior distinctio, vt si-

quidem

quidem in testamento tutor filijs fuerit constitutus, isque moriatur, & omnino de medio sublatus sit, vel etiam sternat legitimo: quòd si vel se excusauerit, iustis de causis: vtpote ex illis, quæ enumerantur paulò inferius, in §. 31. incipit: *Y por que*, hoc est, Et quoniam,] cum sequen. vel remotus fuerit, alium dandum à prætore, verum est, non ad legitimum tutorem tutelam redire, quoniam tunc tutor esse non desijt: & idcirco abijt, vt alius daretur. Quod si neque is, neque ille existant, ad prætorem omnino pertinere, impuberi tutorem constituere,

115 Ex quibus subsequitur illa quæstio, an tutor testamento datus debeat confirmari? & in hoc est elegans, & magistralis Iureconsulti decisio in l. 1. ff. de confirman. tuto. vbi Modestinus Iureconsultus instruit iudicem in requisitis ad confirmationem necessarijs, quę etiam repetit idem Iureconsultus in l. scire oportet. §. qui non iustè, in principio. ff. de excusatione tutorum, l. naturali. §. fin. ff. de confirma. tuto. vbi Barto. & omnes, Maynerius ad l. quo tutela. nume. 13. de regu. iur. Rolandinus ad flores vltimarum volunt. Rub. 31. num. 11. cum seq. Zasius ad l. iustè. nume. 13. de acquiren. possessio. & aliquid per Tiraquel. in præfatio. legis si vnquam, num. 25. Ex prædicto igitur Modestini responso, colligitur tutorem legitimè in testamento datum, non egere confirmatione, secus si minus legitimè, vel ex persona dãtis, vel eius cui datur, vel ex modo dandi. Ex præcedentibus igitur circa personas, quæ possunt tutores dare facilè intelligemus, ꝙ Iureconsultus Modestinus docet, quando scilicet iudicis confirmatio necessaria sit. Quamobrem Iureconsultus inquit, sunt quidam dati rectè tutores, secundum testamenta, id est, & à quibus oportet, & quibus oportet, & quomodo oportet, & vbi oportet, & ibi Accursius in scholijs, in ver. *Quomodo oportet*, refert ad verba. Multum enim interest, quibus verbis tutor à testatore detur, secundum mentem gloss. & omnium ibidem, nisi enim apta, & congrua ea sint, tutelam designantia, non censebitur tutor legitimè datus, nec absque confirmatione administrare poterit. Lex namque duodecim Tabularum, de qua supra, ad leg. 1. ff. de testamen. tutela abunde scripsimus, solùm de tutela locuta est, ibi: *Super tutela*, ideóque curam non comprehendebat, vt ibi explicuimus, & expresse testatur Iureconsultus Modestinus d. l. 1. Non tamen erit omninò necessaria expressa, & specifica mentio tutoris, aut tutelæ: satis enim erit, si per alia verba æquipollentia tutor datur, vt puta si dixerit testator: *Relinquo filium in potestate*, vel *in manu matris suæ*, secundum Bald. in c. ex parte, in 1. de appellatio. Ias. ad l. manumissiones, nume. 3. de iustitia & iure, & ex communi sententia resoluit Dec. in dicto cap. ex parte, in principio, Ripa ad legem Centurio, num. 198. ff. de vulgaribus. Diuersum tamen iudicabitur, si dixerit: *Relinquo filium in custodia*: quoniam nomen custodiæ, non trahitur ad tutelam: ideò confirmatione opus erit, vt colliges ex textu in l. qui in aliena. §. quanquam. ff. de negot. gest. & ibi notat glo. 1. Bartolus, Baldus, & omnes, extollit Romanus singul. 165. sequitur Capicius decisio. 129. num. 2. Ripa, Decius, & Iaso, & omnes, vbi suprà Montaluus ad l. 3. titu. 7. lib. 3. Fori, verbo, *Ma tenga*, hoc est, Manu teneat, aut sustentet.] Castellus ad l. 12. Tauri. verbo, Tutor, & Cassan. in consuetu. pag. 215. num. 4. licet contrarium latè defendere conetur Boerius decisio. 124. & cum eo additionator ad Romanum dicto singulari. Idem erit in illis verbis, educetur, & gubernetur, vt in terminis tradit Corneus consi. 280. volum. 1.

Ex quibus infero ad l. fin. C. de testa. tutel. vbi verbis græcis olim tutores testamento, inutiliter dabantur, sed tantùm Latinis, hodie autem vtroque modo, vtiliter relinquuntur, & confirmatio necessaria non est, ex hac noua constitutione. Olim enim testamenta, nisi Latinè fieri non posse, indicium est. l. qui testamento. §. fin. de testamen. verbo, Latinè. ideò, & legata, nisi Latinè scriberentur non valebant, licet fideicommissa secus: quoniam ex nutu, & ex sola voluntate testatoris, & sic ex iure gentium depen-

dependebant.leg.nutu.de legatis tertio, l.cum proponeretur,de legatis secundo. idque affirmat Vlpianus, in institutio. versicu.item Græce,titulo vigesimoquinto.l.fideicommissa,in principio, de legatis 3.Pari ratione,nec legatum directum libertatis, nec tutor testamento alia lingua, quàm latina dari poterat.leg.directas.C.de testament. man. & dicta lege, fina. Sed postquam imperium Constantinopolim translatum est, vbi græca lingua vernacula erat,testamenta grçcè scribi,legata,libertates,tutelas, græce dari, ij Imperatores permiserunt. leg.hac consultissima.§.fina.de testament.& dicta lege,fina.& dict.l.directas, declarat Cuiacius, ad Vlpianum, dicto titu.25.eleganter Brisonius,de solutio.pagi.267. Othomanus,dicta lege,qui testamento.§.fina. verbo,Latinè,& Duarenus,ad l.1.§.fina. ff.de verbo. Ex quibus pendet vera conciliatio.l.decreta.ff. de regulis iuris, cum l.iudices.C.de sententijs, Iureconsultus enim,in l.decreta,prçcipit decreta necessariò latinè interponi debere, & sic non græcè, vel alia lingua: cuius contrarium expresè permittit, text.dict.leg.iudices. Nec teneri potest recepta Bartoli,& omnium conciliatio,dict.l.1.§.fina.ff. de verborum, qui non intelligentes iuris antiquitatem, præpostere accipiebant verbũ, Latinè, d. l. decreta,pro qualibet lingua intelligibili, licet ea conciliatio communis esset,vt per Alciatum ibi numero 11. & per Plotum, de in litem iurando.§.51. numero 4. Minus valet conciliatio Corrasij,Duareni,& aliorum, in dicto §.fina. Cùm tamen facile esset intelligere ante imperium Constantinopolim trãslatum, decreta, & sententias, & testamenta Romæ Latinè esse interponenda, & necessariò scribenda fuisse, quod postea translato imperio Arcadius,& Honorius, primi omnium id in sententijs, & decretis immutauerunt.dict.l.iudices, Deinde verò in testamentis,çteri Imperatores,dict.l. fin.& aliis iuribus,vt declarat Brisson. vbi supra.Modern. Parisien.d.l.fin.nume.17. ff.de verbo.Balduin. Institu.de offic. iudicis,sensit Zasius ad l.decreta, & eleganter tradit Reobardus,libro 4.de iuris ambiguitatibus,cap.2.vbi admonet tex.in d. l. iudices transpositis verbis legendum esse, scilicet, iudices tam græca quàm latina.

116 Rursus,vt reuertamur ad dictam l.1.ff. de confirman.tutor.ex eo responso, videtur satis,aperte colligi,relictum curatorem bonorum filii impuberis, censeri et ex voluntate relictum tutorem, ac proinde tanquam tutorem confirmari posse, legitimisque præferendum,quod innuit Iureconsul.ibi; *Precor te curam habere rerum*, & tradit Bart.ibi.nume.1.Aret.consil.65.col.6. in medio. Vnde oritur notabilis declaratio,ad textum.in l. tutores. 40.§.curator.ff.de administrat.tutorum, vt ibi,relictus,curator possit petere confirmationem tutelæ,pro quo bonus textus,in l.impuberi filio,ibi; *Decreto Prætoris*, à contrario sensu.ff.de administratione tutorum, licet non satis id præstrinxerit, Decius ad legem, in contrahenda,nume.11.& 12. de regulis iuris, dum sentit deficere hoc casu voluntatem disponentis,ad tutelam, à quo pro hac parte recedit Costa, in priuatis scriptis,in lege, Centurio.ff. de vulgaribus. Et procederet hoc planè si pater curatorem,bonis filii daret, sed si dixisset; *Rogo Titium, vt sit curator filij mei*, aut; *Relinquo Titium curatorem filio meo.* tunc videbatur valere tutoris datio ipso iure, quoniam voluntas dandi tutorem nõ deest,& verba possunt congruere, per ea quæ Ias.adducit. l.4. numero 45. de legatis primo, & per sententiam Dyni, d.l.1. quem refert, & probat Paulus,in l.sed & si.§.fina.per textum ibi.ff.de condition.& demonstratio. Galiaula ad legem Centutio, num.540. ff.de vulgaribus.& satis sentit Bartolus, dicta lege 1. nume.1. Est namque interpretatio facienda,vt actus potius valeat, quàm pereat.l.quoties. ff. de rebus dub. sed tamen hæc sententia,quam ex Dyno probarunt Paul.& Galiaul.probari de iure,nullo modo debuit, per dictam legẽ, impuberi filio, & lege, si filio impuberi. ff.de confirmando tutore, secundum veriorem literam Florentinam, ibi; *Si filio impuberi pater curatorem dederit*, iuncto ibi; *Confirmari debebit*, & ex aliis iuris principiis,quæ dicunt curatorem, siue puberi, siue impuberi filio, testamento, vtiliter dari.

dari, neutiquam posse, nec datum, per se valere, absque confirmatione, vt facile colligitur, ex dicta lege 1. versicul. vltim. vt d. §. curator, & ex Iustiniano, in principio. de curatoribus, & aliis quæ adiunximus ad legem primam. ff. de testamen. tutel. & ita contra Paulum, & Galiaul. melius id notat Ripa, dicta lege, Centurio, numero 185. Cæterùm, an confirmari tunc debeat, vt tutor, vel curator, Bartolus, Aretinus, & Costa, vbi suprà, putãt expresse probari, dicta lege 1. de confirmando tutore. vt tanquam tutor confirmandus sit, quod etiam sentire videtur textus dicta lege, si filio, & dict. leg. impuberi, ibi: *Decreto prætoris*, iunctis postremis verbis ibi; *Tutela*, diuersum affirmant scribentes, vt tanquam curator confirmetur, adueniente pubertate, secundum Alciatum, dict. leg. 8. nume. 8. de verbo. & colliges, ex latè adductis suprà ad explicationem, textus, dicto §. tutor. & §. conditionum verba. Nec obstat text. dicta lege 1. ff. de confirmando tutore. qui decepit Bartolum, & reliquos scribentes in illis verbis; *Precor te, curam habere rerum*, Barbarus enim interpres ex hac lege græca Modestini, potius vertere debuisset hoc loco; *Precor te, vt cures illas res*, pater namque cùm dedisset tutorem filio impuberi, mox ipsum alloquens adiecit; *Precor te, vt cures illas res*. quæ verborum adiectio tutelæ dationem inutilem constituit, ex doctrina, textus in l. certarum cum sequen. ff. de testamen. tute. §. certè, Institutio. qui dare tuto. Sed tamen tutor licet inutiliter datus sit, vt tutor confirmari debet, ex regula, dictę legis 1. quã contra alios sic eleganter explicat, Antonius Augustinus ad Modestinum, in principio, pagin. 224. Vnde aliud iudicandum esset, si testator simpliciter diceret; *Precor te curam habere rerum*, alio verbo non expresso. Verba enim illa, & maximè expressio curæ, nihil ad tutelæ dationem conferunt, adeò vt curator solis rebus detur nulla ratione, vt tutor confirmari possit.

Quæ quidem confirmationes postulabantur à Cõsulibus extra ordinem, quod innuunt verba illa; *Consulari*, & tradit Cuiacius, ad leg. 1. colum. 2. ff. de excusatione tutorum, ibi; *Nihil inquirit*. in Gallia autem semper confirmantur cum inquisitione secundum Rebuffum. 1. tomo ad leges Galliæ, titu. de sententiis prouisio. artic. 3. gloss. 2. num. 3. Qualiter verò ea fieri debeat, declarat Decius, consilio 674. in quo notabile est responsum Iure consulti, in l. 5. ff. de confirmando tutore, ibi; *Idonei pronunciati*, quam extollit Bartolus, ibi, & Sarayna ad Mathesilanum, notab. 107. in fine. Licet autem tutor testamentarius confirmatione nõ indigeat, non poterit tamen incipere administrare, neque administrationi se ingerere, donec decretum iudicis accedat, committẽtis administrationem, secundum Bartol. receptum, in l. legitimus, num. 3. de legit. tutor. sequitur Bertrandus, consilio 63. num. 1. par. 1. volum. 2. Capicius decisio. 129. numero 1. Socinus Iunior, consilio 148. nume. 8. volum. 2. Rupellanus, in Enchirid. iuris, pagin. 362. quod in praxi memorandum est, ad legem in confirmãdo, in fin. cum lege sequen. ff. de confirmando tutore. cuius textus decisio mirabilis est, quæ instruit iudices, vt quoties noua causa suspicionis emerserit, post mortem testatoris tutorem ab eo datum confirmare non debeant, facit in simili, text. in l. 1. in principio. ff. de pupil. & ad hoc tex. illum in notabili casu extollit, Guid. Papæ singu. 682. secus si causa antiqua esset, & à testatore verisimiliter cognita. & ita communiter intelligunt omnes, vt bene tradit Syluester, §. fina. nume. 2. de tutel. §. sed & si, numero 10. de satisda. tutor. & cum Decio Aymonius consilio 190. nu. 9. quod etiam ex multis comprobat Gozadinus, consilio 18. nume. 11. & 12. & tanquam ab omnibus receptum tradit Alciatus, in l. nemo potest, nume. 44. de legat. 1. idem Alciatus, ad legem verbum oportere. 37. numero 9. ff. de verbo. sign. & responso. 635. numero 3. & confirmat Peralta ad leg. Lucius. 1. nu. 33. de leg. 2. in quo cauendum est, à nimis generali allegatione multorum; existimantium decisionem. d. l. in confirmando, generalem esse, & indistinctè procedere.

Ex quibus infero ad text. elegantem, in l. 2. C. de confirmatione tuto. gloss. verbo; solet, ibi. datiuum, ex qua receptior

scribentium

scribentium est sententia, tutorem testamento datum, quoties venit confirmandus, si confirmetur, testamentarium dici,& consequenter legitimis præferri, secundum Barto.in l.1.ff.eodem titu.quod tanquam verius,& receptius latissime defendit Syluester in §. fin. ex numero 32. de tutel.sequitur Ripa ad l.i. nume.19.si certum petã. additio ad flores vltimarũ voluntatum, Rubr.31.numero 18. Corneus ad l.omnem,numer. 3.C.ad Tertullianum.Montaluus,ad l.3.titu.7. libro 3. Fori.gloss.vltim.Gregor. Lopez in gloss. vltim.ad legem 6.titu.16 par.6.& ab hac recepta sententia non esse in praxi recedendum fatetur Alexand. consilio 140. numero quarto, volumine primo, & ita etiam, vt legitimis præferatur cum communi sequitur Maynerius ad l. quo tutela, in principio,numero 14. de regul.iuris. licet aliqui contradicant, relati per Syluestrum,vbi suprà,& Cuiacium,libro septimo,obseruationum, capit. septimo, colum.2.

117 Iste autem tutor testamento datus, siue confirmetur à iudice, siue non, nunquam satisdare debet, quod probat textus in § 1.Institutio.de satisda.tuto. & in l.testamento dato, in principio.ff.de testamenta.tutela.l.1.cum gloss. verbo, simpliciter.l.2.& 3.ff.de confirmando tutor. tex.in l.4.C. de tutore qui satis non dederit,qui in materia est notabilis. tradũt omnes,dicto §.primo,vbi Syluester, numero decimo, limitat, & Maynerius ad legem, quo tutela,numero 44. de regu. iur.licet bonum esset, vt omnes satisdarent, secundum Rebuffum, ad leges Galliæ,1.tomo in proœmio. gloss.5. numero 39. & ita in Gallia obseruari testantur Cassaneus in consuetud. pag.215.numero 12.Rupellanus in Enchiridio. iur.pag. 361. & generaliter in dato ex inquisitione tradit Ferrar. in forma libelli ad reddendam rationem,versicu. 1.numero 23. & cum Speculat.& alijs Gregor. Lopez. l.9.titu. 16.partit.6.verbo, *Fidiadores*, hoc est,Vades,seu spõsores, seu fideiussores.] licet de contraria consuetudine testetur Rebuffus 1.tomo tit. de sententijs prouisio.artic.3.glo.2.nu.8.

118 Cæterum iuxta prędicta in dubium reuocatur an tutoris nomine,an verò Regis infantis,seu impuberis donationes, diplomata,programmata,seu quas vulgò prouisiones vocant,& alia rescripta, sint expedienda?Et illud tenendum videtur, vt omnia rescripta,programmata,seu prouisiones, siue sint rescripta iustitiæ, siue gratiæ, vel à beneficio, seu liberalitate principis proficiscantur, nomine tutoris expedienda fore: addendo sub nomine, & tanquam tutor Regis,idque argumento,textus in lege, cùm plures.§.cum tutor.ff.de administratione tutorum, & lege tutor,secundum dignitatem, quæ leges ad tutorem,verba referunt.Quod ẽt ostenditur euidenti ratione:nam aliàs contradictionem implicat, dicere: *El Rey manda tal cousa,ou ha por seu seruiço tal cousa*, hoc est, Rex hoc iubet, aut habet hoc ꝑ obsequio.]cum ipse nihil iubeat,nec iubere possit propter eius teneram ætatẽ, & imperfectum animi iudicium: quoniã veritate inspecta eius tutor mandat, & ordinat talem prouisionem,sicque ratio ostendit,vt declaretur in diplomatis,siue prouisionibus, *Que o tutor, o manda como tutor del Rey nosso senhor en seu nome.* hoc est, Quod tutor hoc præcipit,vt Regis domini nostri tutor,eius nomine.]Quod etiã persuaderi potest ex alio.nam authoritas tutoris non supplet defectum ætatis in administratione Reipublicæ,vt in lege, de pupillo.ff.de noui oper.nuncia.& potestas legis ciuilis non fuit tanta, vt suppleat defectus naturales. Quamobrem, iure optimo iuris prudentes sanxerunt, vt minoribus,quibus deest perfectum animi iudiciũ,& intellectus, reipublicę munera, seu officia non conferrentur, propter ætatis,ac iudicij imbecillitatem,ad administrationem suscipiendam. Quamobrem Rodericus Soarez in causã propria allegatione duodecima, defendit Decurionatũ minori deferri per Regem nõ potuisse,nec talẽ collationẽ virib.subsistere,qm̃ illud offm̃ in dignitate, & administratione, & exercitio iurisdõnis cõsistit,ẽt nõ obstãtib. quibuscũq; clausulis seu supplemẽtis.Quæ licet i regib. quib. hæreditario iure successio defertur, locum non habeant, vt est communis Doctorum sententia, in lege finali, C. de testa-

de testamen. milita. tamen ratio imbecillitatis iudicij, æquè concludit in priuato, atque in Rege, cùm ex iuris principijs, in ea ætate, idque experientia doceat, nihil rectè gerat minor, sed omnia tutoris consilio, & administratione gerantur ac celebrentur, vt per totum. ff. de minorib. Quamobrem rationi conuenire videtur, ne dignitatis Regiæ splendor, tutoris administratione, interim dum puerilis ætas pubescit, quibusdam veluti tenebris obumbretur, ac sepulta iaceat, sublimissimæque omnium mortalium conditioni decor honorque auferatur, vt diplomata, seu programmata, quamuis tutoris authoritate, Regio tamen nomine supplicantibus exhibeantur. Cùm igitur in huiusmodi ætate, nullum sit perfectum animi iudicium, nec intellectus, ad gubernandum: neque rursus tutoris authoritas, aliquid perfectionis addere possit, iudicio puerili, minimè consentaneum rationi videtur, in rescriptis, & alijs quibuscunque literis, aut sententijs dicere, seu apponi illa verba: *El Rey nosso senhor ho mandou.* hoc est, Dominus noster rex iussit.] Sed potius congruentius videtur, si tutoris nomine huiusmodi literæ expediantur. Docet quoque experientia, & antiqua in hoc Regno olim obseruata consuetudo, gubernante Infante, Domino Petro, tutore Regis Alphõsi Quinti, nepotis ex sorore: qui per obitum Eduardi Regis remansit, sex annos natus, quo tempore omnes prouisiones prædictus infans expediebat, sub nomine tutoris. His verbis: *Nos o infante dom Pedro, tutor ou gouernador, com ajuda de Deos defensor, por el Rey meu senhor destes Reynos, etc.* hoc est, Nos Infans dominus Petrus tutor & gubernator, cum Dei auxilio defensor pro Rege domino meo horum regnorum &c.] Vt reperi in quibusdam antiquarum ordinationum huius Regni exemplaribus, & plura huiusmodi extant in Senatu Regio Vlyssippone, in illustrissima Curia causarum ciuilium. Eodemque modo, Serenissima Iffanta Dona Beatrix literas expediebat, cùm tutelam gereret Ducis filij sui, vt videre est in pluribus literis, ad milites stationarios, & Duces Insularum (quas accipitrum vocant.) Nec obstat prædictis sententia Bartoli in l. 4. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunc. numero 15. nam si rectè perpendatur Bartoli mens, potius in contrariam partem videtur inclinare: dum adijcit tutorem declaratum, se illud gerere tanquam tutorem. Nec improbanda est consuetudo, quæ apud Hungaros obseruatur, cuius meminit Paulus Iouius, libro 39. Historiarum sui temporis, folio 107. *Cæterùm* (inquit) *Ius imperij Isabellæ Reginæ, communi procerum studio delatum, ea lege, vt in publicis literis filij matri que non enpræscriberetur, eodemque titulo regia moneta cuderetur, &c.* Hactenus Iouius.

119 Tertiò in dubium reuocatur an tutor Regis donationes, beneficia, & munera largitiones, subditis conferre possit? & illud sanè videtur posse, sub nomine tamen Regis. nam in hoc cùm tutela Regis non differat à tutela priuata, illud in iure perspicuum est, tutorem posse donare, & munera conferre pro dignitate, & conditione parentis cui pupillus successit ex Iureconsulti responso, in lege, cùm plures. §. cum tutorib. lege, tutor secundum dignitatem ff de administratione tutorum, cuius text. ratio, multo fortius viget, ac militat in Rege, cuius fortuna & conditio, vt supereminet omnes: ita donationes ab eo profectas culmen decet habere præcipuum. lege, cùm multa. C. de bon. quæ liber. tradit Rebuffus in praxi benefic. folio 3. quid sit, & quot modis dicatur benef. & nos alibi diximus in quodam consilio pro Bracarensi iurisdictione. Hanc etiam opinionem sequitur Ryminaldus in §. 1. quibus alie. licet, nume. 111. vbi inquit in tutore, & curatore, illustrissimarum & clarissimarum personarum esse proprium, donare, & per illum textum, in dicta lege, cùm plures. §. cum tutor. ff. de administratione tutorũ, tradunt Innocent. Ioan. Monach. Ioan. Andr. & Archidiaconus, in capitul. grandi, de supplenda. prælatorum negligentia, quòd licet alius tutor donare nõ possit, potest tamen tutor principis, & sequitur Collectarius in cap. 1. de donation. & Barbatia qui id dicit singulare, in tracta. de præst. Cardin. in 3. quæstione. 1. part. colum. 6. qui ibi dicit etiam per il-

lum

lum tex.dicto §.cùm tutor,quod Cardinales considerata illorum dignitate possint liberalitatem exercere ex bonis intuitu Cardinalatus quæsitis,quem refert pluribus alijs in locis, Tiraquel.in tract. de nobilitate,cap.37.numero 43.fol.531. quam sententiam veram non puto,si cōsideres,quæ nouè de reditibus beneficiorum, Nauarrus scripsit. Tutor tamen Regis non potest ea donare quæ raro cōsueuerat donare pater pupilli Regis, argumento,tex.in leg.vel vniuersorum.ff. de pignor.actio. tenuit Andreas Barbatia in capit.1.de donatio. & in capit.nisi specialis,de offic.delegat.& Palacius Rubeus in repetitione,Rubr.de donatio.inter vir.§.9.& §.45.numero duodecimo, vbi dicit, quòd si Rex est solitus aliqua magna facere, propter honorem suæ maiestatis,& Regalis coronæ,idem quoque permittendum sit Viceregibus.

120 Simili quoque ratione arbitror Regis tutorem,seu curatorem, gratis posse facere remissionem eorum, quæ à debitoribus fisci,vel ab alijs Regio fisco, vel et patrimonio, domus Augustæ debentur, vel etiam remittere ius sibi competens. Nam quemadmodum donare potest,ita & eodem modo debitum remittere. Licet in cæteris, qui priuatorum tutelam, aut curam gerunt aliud asserere. Etenim quemadmodum tutor donare nō potest liberè rem pupilli, ita nec gratis remittere ius pupillo competens,quia renunciatio,seu remissio iuris principalis,est donatio.l.hoc iure.§.1.ff.de donatio.l. si quis delegauerit.ff.de donatio.l. si quis obligatione.ff.de regul.iur. & per Doct.in l. Modestinus.ff.de donatio. & ideò remittere non potest ius non liquidum, vel liquidatum,quia gratis remittendo donare videtur,adeò quòd ille,qui non potest donare, non potest gratis facere remissionem,talis debiti nō liquidi,vt voluit, Bal.in l.prima.colum.4.C.de pact.alleg. l.præses, cum ibi notat & l.de fideicommisso.C.de transactio.& idem videtur tenere Salycet.licet alleget in contrarium tex.iuncta gloss. in l.contra iuris.§. fina. gloss.final. ff. de pact.at non respondet. Animaduerto tamen illam gloss. accipiēdam fore, quando remissio illius debiti non liquidi, non poterat damnum afferre,vt quia fortasse plus expendisset, quā commodi consequi posset.Facit lex Mediterraneæ,& ibi not.Bart.C.de anno.& trib.libr.10. ita explicat Angel. in l.1.ff. de duobus reis. Vel aliter secundum Imol.in l.ex duob.§.2.ff.de duob.reis illa gl. vera non est,& facit secundum Imolā ibidem, quia melius videtur dimittere rem sic in suspenso,donec fortasse postea prospera fortuna succedat,quæ ipsum ius pacto gratuito extingueret, licet non sit ius liquidum. Similiter quemadmodum tutor vel curator minoris non possunt gratis remittere ius,nec donare,eodem modo syndicus vniuersitatis,vel collegij non potest donare,quia in mandato quantumcunque generali cum libera & plena potestate, æquipollente speciali mandato,iuxta leg.procurator cui libera, cum gloss.& in l.mandato,cum glo.& ibi Bartol.ff.de procurato.& capit. qui ad agendum,de procuratori.in 6.l.nam & nocere,ibi,Bald.ff.de pact. & not.Bald.in l.illud.ff.de minoribus,non venit quod mādatarius possit remittere, & donare.d.l. contra iuris.§. fina. & l. filiusfamilias.ff. de donation. Baldus in l.non abstulit.C. de nouationibus, & expresse firmat Federi.de Senis consilio 2. Quidam habet potestatem transigendi. vbi resoluit habentem mandatum ad transigendum, & componendum cum generali potestate, non posse debitum gratis remittere per dictam legem,contra iuris.§. si filius, & d l.nam & nocere.ff.de pactis, quod etiā clarè voluit Bald.post Iacob.Butrig.in l. si procurator.C.de procurato.vbi voluit procuratorem habentem liberam, quæ dicitur æquipollere speciali mandato,vt notat Bal.in l.illud ff.de minor. non posse donare nec dilapidare nec debitum remittere,per leg creditor. §. Lucius.ff. mandati.& dict.l.filius familias.& l.si pater.ff.quæ in fraud.cred. Ex quo fit,legitimos administratores, veluti tutores,& consimiles donare non posse.l.prima, in principio.ff.de tutel.& ratio distr. quamuis habeant liberam administrationem cum generali potestate, vt notant gloss. & Doct.in lege mandato generali. ff. de procur.quibus tutoribus æquiparatur syndicus

dicus ab vniuersitate constitutus, vt probant Bartol & alij, in lege iusiurandum. §.defensor, per gloss. ibi. ff. de iureiurando. quia dicuntur legitimi administratores, habentes liberam administrationē. l. prima, in principio, & l. munerum. ff. de muner. & honor. l. præses, cum ibi not. C. de transactio. notant Cyn. & expressius Bald. in l. prima. C. etiam per procurato. caus. in integ. restitu. & sic possunt ea quę speciale mandatum requirunt, vt ibi per eos, & d. l. præses, & tamen donare non possunt, vt superius comprobauimus.

Hinc eleganter Ioannes Andr. & alij in cap. 2. de donatio. per illum text. dicit prælatos ecclesiasticos, & similes administratores non posse remittere exceptionem peremptoriam. idem not. Innocen. in cap. 1. de deposito, & in cap. cùm olim 1. de officio delegati, vbi idem in procuratore resoluit, idem etiam notat Bart. & Angel. in l. fina. in principio. ff. de ferijs, & in l. procurator cui generaliter. ff. de procurato. & Angel. in l. ab executore. §. fina. ff. de appellatio. vbi etiam concludit procuratorem non posse renunciare appellationi per se interpositæ per ea quæ habentur, in l. rescriptum. §. fin. cum l. sequen. & l. contra iuris. §. fina. ff. de pactis, & l. apud Celsum. §. mandaui. ff. de doli exceptio. & notat etiam ipsemet. Ang. in l. bonorum. ff. rem ratam hab. & in l. prima. §. primo, ff. a quibus appell. nō licet, & Bald. in l. fin. §. primo. C. de tempo. appell. per quæ confirmatur prædicta conclusio, scilicet eum qui non potest donare, non posse gratis debitum liquidum remittere.

Licet autem in mandato procuratorio adiecta sit clausula, vt possit ea facere, etiam si talia forent quæ exigerent speciale mandatum, nihilominus donare non posset, quoniam illa clausula non operatur, nisi quoad casus similes expressis, non quoad maiores, vt in terminis notant Doct. in cap. qui ad agendum, §. primo, de procura. in 6. quos ibi refert, & sequitur Dom. de Sancto Geminia. argumento, cap. sedes, de rescript. & Clem. nō potest, de procuratoribus, & eorum quæ notat. gloss. in capitu. qui ad agendum, verbo, non expressos. Igitur si in mandato expressum non sit quod possit donare, huiusmodi clausula ad donationis casum non extenditur. Item etiam secunda ratio est, quia talis clausula refert se tantum ad præcedentia, nec extenditur, nisi ad ea quæ concernunt casus in mandato specificatos, non alios, vt tradit Barto. in l. qui Romæ. §. Callimachus, ad fin. ff. de verborum obligatio. & Alexan. consilio 22. numero decimo, ad fin. volumine primo.

121 Quartò in dubium reuocatur, an Regis tutor possit leges condere? ista quæstio est dubia, cui obstant verba Bartoli in leg. omnes populi. ff. de iustit. & iure, numero nono, vbi tractat an præsides prouinciarum possint statuta condere, & resoluit quòd non. Sed in contrarium videtur ex definitione ipsius tutelæ, quæ vt superius, in principio huius disputationis attigimus, est à iuris prudentibus definita, ius ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, &c. item quia potestas condendi legem est iurisdictionis voluntariæ, vt est gloss. in l. 2. ff. de officio proconsul. Cùm igitur tutor non solùm personæ, sed etiam bonorum, per consequentiam cæterarumque rerum administrationem habeat, atque etiam ipsam iurisdictionem Regi tributam, & concessam: dubium non est, eum posse leges condere, in ferendis tamen legibus, seu promulgandis cōsultius arbitror, si prius cum consilio & suffragio Magnatum, atque etiam conuocatis comitijs, ciuitatumque, & Regni procuratoribus (si opus fuisset) id faceret, quæ quidem comitia (quæ Cortes appellamus) à Romanis originem primum traxerunt: postea verò tam in Regno Castellæ, quàm Lusitaniæ consuetudo introduxit. Ex tex. in cap. 1. de prohib. feudi alien. per Federicum.

In tex. ibi, Contractum fecisti.

SVMMARIVM.

1 *Bona minorum alienari non possunt absque tutoris authoritate, & iudicis decreto.*

2 *Si fraus interuenerit, res vindicabitur absque precio.*

Bona

3 Bona minoris etiam emphyteutica alienari prohibentur.

4 Curator furiosi bona alienare non potest absq; decreto.

5 Pater etiam tutor sine decreto bona alienare nequit.

Pater conficit inuentarium, seu potius descriptionem bonorum filij.

6 Decretum etiam requiritur quando minor est quasi dominus.

7 Decretum requiritur, quando res remittitur seu ceditur actio minori competens.

8 Minor non potest absque decreto rem permutare, hæreditatem diuidere, nec locare, nec transigire, nec compromittere, nec confiteri, nec hypothecare.

9 Neque pro precio non soluto, seu eius parte, rem emptam hypothecare.

10 Interpretata l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum.

11 Decretum requiritur etiam in pecunia ad emptionem prædiorum destinata, sed contra, numero 12.

Interpretata l. si chorus. §. 1. ff. de lega. 3.

13 In alienatione minoris qualificata, seu priuilegiata requiritur decretum.

14 Fundus sterlis minoris potest alienari absque decreto.

15 Item quando minor in testamento iubet rem certo precio vendi.

16 Item si res eiusmodi sit, quæ seruando seruari non possit.

17 Item quando is à quo minor causam habuit, vendere promisit, & vide nu. 43.

18 Item fallit in alienatione legati.

19 Item si alienentur bona in bene meritum.

20 Item quando alienatur spe futuri fideicommissi sub conditione debiti.

21 Minor ex rescripto effectus maior an alienet sine decreto.

22 Interpretata lex fin. C. si maior factus.

23 Decretũ non requiritur quãdo minor iurauit.

24 Item quando extaret in contrariũ consuetudo.

25 Tutor an possit sibi soluere, & in sui commodum authoritatem præstare.

26 Interpretata lex fistulas. §. 1. ff. de contrahen. emptio.

27 Minor constituens procuratorem an possit pro eo fideiubere.

28 Interpreta. §. fuit quæsitum, & pe pensa difficultas illius tex. nu. 29.

29 Pupillus, an in alium possessionem transferre possit.

30 Decretum non requiritur in traditione possessioni, quando ex voluntate defuncti minoris res traditur.

31 Tutor rem pupilli an emere possit, & cum eo palam, & bonafide contrahere.

32 Interpretata Ordinatio Regia, li. 1. ti. 67. §. 55

Tutor an possit contrahere cum minore, finito officio tutelæ.

33 An pupillus ipso tutore autore, ipsi restitutionem facere possit.

34 Adultus curatori, hæreditatis restitutionem an facere possit.

35 Pupillus, licet merè fauorabilia per se solus, illa tamen ex quibus nec commodum nec incommodum ferre potest, absque curatore expedire non potest.

36 In his, in quibus curatoris authoritas est inutilis, idẽ est habere, atq; nõ habere curatorem.

37 Minor etiam cũ decreto, res immobiles donare non potest.

38 Et an possit res mobiles, quæ seruari nõ possũt.

Doctissimi Petri Barbosæ Lusitani laus.

39 Interpretata lex apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exceptio.

40 Interpretata l. . si aduersus donatio.

41 Explosa Paul. Cast. opinio.

42 Differentia inter pupillum & adultum in soluendo.

43 Pupillus, quando ex proprio contractu tradere obligatus est, non potest facere traditionem absque decreto.

44 Pater authoritatem filio sibi mortis causa donanti, an præstare possit.

45 Filiusfamilias, licet testari non possit, potest tamen mortis causa donare.

QVOD superius Imperator dixerat, in hoc tex. ibi: *Res venundedisti*, hic subdit: *Cõtractum fecisti*, hoc est alienasti, seu vendidisti sine curatore. Iam verò offert se frequẽtissima in praxi atq; vtilissima cognitio, circa alienationem bonorum, quæ ad minores spectãt, ex quib. lites, & controuersiæ in dies oriũtur, quib. fora continuò circũstrepunt, litigatorũ clamorib. importunis infestata, & orphanorũ, seu pupillorum q̃relis, lachrymisq; aures iudicũ p̃petuò obtunduntur, dũ deplorant sua patrimonia, ab alijs possessorib. nõ iustè occupata & inuasa: & tutorum, seu curatorũ, q̃b. res

suas commiserant, fraudes, dolos, ac collusionem detegunt, per quos eorum substantia non fuerat legitimè alienata, cuius dominum postliminio vendicare contendunt. Cùm verò plerique tutores dissiparent indignè pupillorum, substantias, & patrimonia, & serò aut nunquam rationem gestæ administrationis redderent, hocque redundaret in summam rei publicæ perniciem, ea res cõmouit Christianissimos huius regni reges, vt benignius pupillis, minoribusque prouiderent, ac eis nouum prætorem crearent, ac constituerent, qui specialiter de eorũ causis, patrimonio, & personis precipuam curam gereret, quem nos hodie in hoc regno patrio idiomate appellamus. *Iuyz dos orfanos*, nec secus fuisse arbitror pristinis illis temporibus: cum tot Iureconsulto. testimonijs, ac monumentis constet, illæsam semper conseruari, prætoris suffragio, pupillorum seu minorum innocentiam, eisque non denegari competentia iuris remedia rem suam vendicantibus.

Præmitto igitur regulam, tutorem bona pupilli alienare non posse sine decreto prætoris seu iudicis, siue bona sint mobilia, siue immobilia, tex. in l. lex, quæ tutores. C. de administratione tutorũ, ibi; *Interpositionemque decreti*, & ad finem ibi: *Venditione tutoris, nulla sit sine interpositione decreti*, tex. in l. prima. ff. de rebus eorum, tex. in l. non solùm. C. de prædijs minorum, vbi venditio, alienatio, & quælibet rerum immobilium minoris hypotheca prohibetur, nisi accedente iudicis decreto. l. ob æs. C. de prædijs mino. vbi dicit necessariam causam esse, si æs alienum à minore debitum solui debeat, ibi, præsidiali decreto, tex. in l. magis puto. §. non passim, ibi: *Et ideo prætori arbitrium huius rei Senatus dedit*, & probat lex Regia, libro primo, tit. 67. §. 48. & tradit Petrus Duennas, regula 88. ampliat. 5. & regula 187. numero tertio. Donare autem minor non potest immobilia etiam cum decreto. l. vltim. §. vltim. C. si maior factus, Paulus Castrensis, consilio 302. notandum est, volumine primo, quem citare voluit Ripa libro tertio, responsorum, capitulo decimoquinto, numero decimotertio, Iacobus Menochius, consilio vigesimonono, incip. non parum substiti. numero decimoquarto, volumine primo. Imò nec ob causarum nuptiarum donare potest minor, sine prætoris decreto. l. prædia. C. de præd. minor. Barto. in l. si constante, numero septuagesimosexto. ff. soluto matrimonio. Curtius Iunior consilio 168. numero vigesimo, Menochius dicto consilio vigesimono, numero decimoquinto. Neque repugnat text. in l. vltima. §. vltimo. C. si maior factus, ibi: *Excepta propter nuptias donatione*, quoniam verba illa plures habent intellectus, vt ibi aduertit glossa, & is cæteris verior est, quòd illa donatio propter nuptias confirmatur lapsu quinquennij, postquam is minor factus est maior, cum tamen aliæ donationes non confirmentur, nisi lapsu decennij, vel vicennij, ita declarant Corneus, consilio trigesimosexto, numero decimotertio, volumine secundo, & Socinus Iunior, consilio 102. numero trigesimonono, volumine secundo. Ita explicat Menochius, consilio vigesimono, numero trigesimoprimo & trigesimosecundo, volumine primo. Qua ratione, nec minor cessionem potest facere de re immobili, sine decreto, quia immobilia alienare sine eo non potest, vt supra quod probat Duennas in d. ampliat. 5.

Quoniam & in cessione decretum requiritur, quod probat Bartol. in l. potest. ff. de author. tutor. & l. prima, & per totum, C. de præd. min. quia cessio actionis species est alienationis, vt docet Socin. consilio trigesimoseptimo, quidam Nicolaus, columna vltim. volumine quarto, tradit Rebuffus, 2. tomo, ad leges Galliæ, tit. de cessio. actio. artic. 2. glo. 6. nu. 11. folio 470.

Si denique absfuerint curatores in huiusmodi rerum alienationibus, nulla est alienatio, nec minori vllum paratur præiudicium. l. fina. §. sin autem, C. si propter publ. pensit. & ita rei minoris, immobilis, alienatio sine causa absque iudicis decreto, vel absente curatore facta nulla est, & tam nulla vt non sit restitutio necessaria, imò minor seruatur ipso iure illæsus. l. in causæ. §. Pomponius. ff. de mino.

no. tradit Bald. in l. 2. C. si aduers. vendit. & hac ratione potest minor non solùm rem alienatam, sed etiam fructus vendicare. l. 2. C. si quis igno. rem minoris esse. l. si prędium. C. de pręd. minor. nisi qui emit, bona fide emerit, tunc enim is fructus suos facit. l. 2. C. si quis igno. & dicitur possessor bonæ fidei, vbi nesciuit rem minoris esse: qui si sciuerit & sine decreto eam emerit, iudicatur malæ fidei possessor, vt fructus cogatur restituere, nec vsucapiendi conditionem habeat. l. 1. C. si quis igno. An autem huiusmodi decretum debeat interponi, ante alienationé, vel subsequi satis sit, latè disputat Octauius Simoncellus, in nouissimo tract. de decretis minorum in præfatione, a nu. 31. vsque ad nu. 35.

2 Quinimò etsi in alienatione bonorũ immobilium minoris, cum decreto iudicis facta, fraus interuenerit, sit autem emptor illius fraudis particeps, recuperabitur res à minore, absque precij restitutione. Idemque si ab emptore fraus abfuerit, nec minor sit ex precio effectus locupletior. l. si prædium, & l. prædiorum iuncta. l. vtere. C. de præd. mino. facit lex si sciens. C. de euictio. tradit Mauricius de restitutione, cap. 277.

3 Nec tantùm bona minoris propria, & patrimonialia sine decreto alienari prohibentur: verùm etiam, si sint emphyteutica, quod comprobat eleganter doctissimus Aluarus Valascus, de iure emphyteutico, quæstio. 1. nume. 22. Nec rursus res minoris in emphyteusim dari possunt, absque iudicis decreto, & debita iuris solemnitate. l. etiam. C. de prædijs minor. l. sed si pecunia. §. si ius emphyt. ff. de rebus eorum, tradit Alexan. consilio 46. lib. 3. Abb. in cap. nulli, de rebus ecclesiæ non alienandis, Francisc. Curtius consilio 42. ita quoque res libellaria, secundũ Parisium, consil. 85. nume. 6. & 7. 8. & 9. 12. & 35. volumine tertio, & nouissimè Menochius, consilio 29. incipit, non parum, nume. 17. volum. 1. vnde nec reditus annuos, super bonis suis potest constituere, quoniam ij inter immobilia connumerantur, gloss. in l. iubemus. verbo, annonas. C. de sacrosanct. ecclesijs. Tiraquell. latè de retract. lig. §. 1. gloss. 6. nume. 3. quibus accedunt Barbatia, consil. 22. colum. 2. volum. 3. Parisius, consil. 56. nume. 13. & consil. 85. nume. 10. & consil. 86. numero 7. volum 3. Bellon. consil. 23. nume. 9. Nec è conuerso minor potest accipere prædium ad libellum, seu emphyteusim, sine debita decreti solemnitate, cui suffragatur. l. prima. §. fina. cum l. sequent. ff. de rebus eorum, tradit Paul. Parisius, dicto numero nono, & doctissimus Valascus de iure emphyteuti. quæstio. 35. nume. 3. Tamen in hoc contrarium verius est, etenim cùm causa sit lucratiua, nihil obstat, quominus minor, in emphyteusim prædium accipere possit sine decreto, quamuis non inficiabor si læsus sit, posset restitui. in quam partem inclinat doctissimus Valascus, quæstio. 35. numero quarto, & quinto, quam sententiam ipse lubens amplector.

4 Curatorem quoque furiosi, prædium, seu bona, absque decreto alienare non posse, perspicui iuris est, textus in leg. 2. C. de curatore fur. cuius verba sunt: Orationis diui Seueri beneficium, quo possessiones rusticas, sine decreto præsidis, pupillorum, seu adolescentum, distrahi vel obligari prohibitum est, non iniuria, etiam ad agnatum furiosi porrigitur, tex. in lege interdum. §. qui tutelam. ff. de furtis. leg. ab agnato, & l. fina. ff. eodem titulo, de curatore fur. Ex quo glos. eleganter, in dicta lege 2. verbo, ad agnatũ, firmat omnia beneficia minoribus concessa, ad furiosum esse extendenda, & ad cæteros, quibus de iure curator præstatur, in quo illam communiter Doctores sequuntur, & commendat Baldus in pluribus locis, relatis ab Alexandro in lege Centurio. ff. de vulgaribus, numero 13. Alexand. etiam, & Ias. in lege, Imperatores. ff. de re iudic. tradit Felin. in cap. pastoralis, colum. 2. ad finem, de iudicijs. & in cap. cùm non liceat, numero nono, post Panormitanum, de rescript. glo. in §. ostẽdimus, Instit. de suspect. tutoribus, idem sentit, & illam gloss. dict. l. 2. sequitur, vbi plures refert Anton. Gomez. secundo tomo, cap. 14. nu. 3.

5 Amplianda est vlterius, superior regula, vt procedat etiam, & habeat locum in patre tutore, qui ad similitudinem alio-

rum tutorum, sine decreto alienare nequit, vt in leg. 3. C. de prædijs minorum, ibi, patre eodemque curatore, sine præsidis authoritate non poterit, l. si pupillorum. §. si pater. ff. de rebus eorum, ibi, si pater tutor sit alicui ex liberis, prætor adeũdus est, si obligare velit, tradunt Alexan. Ias. & alij quos refert & probat Pynellus præceptor meritissimus de bonis maternis, 3. parte. l. prima, numero 21. folio 88. firmat Cotta, verbo, decretum iudicis requiritur, tradit Andreas Alciatus in leg. præses. C. de transactio. in princip. colum. pen. & seq.

Sin autem pater tutor non sit filij, sed legitimus existat administrator, secus est, quæ fuit Azonis sententia in Rub. C. de bonis quę liberis, ver. nec puto, quem Doctores communiter sequuntur, in l. præses, C. de transact. vbi post alios Ias. idem Iaso. in l. singularia. ff. si cert. petat. Socinus in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verborum oblígat. colum. 3. notab. 6. tradit Tiraquel. in l. si vnquam, numero 28. & sequitur Decius, consilio 209. num. 3. & in leg. pactum dotali. C. de collatio. in principio, col. fina. vbi multis comprobat, tradit Hippol. singu. 488. Crotus in l. frater à fratre. ff. de condictio. indebit. numero 54. (qui tamen defendit contrarium cum Salyceto) tradit Cotta, dicto verbo, decretum iudicis, requiritur. Loazes in §. Diui. l. filius familias. ff. de lega. primo, numero 16. Couar. libro 1. Resolutio. cap. 8. num. 5. qui omnes suprà relati loquuntur, quando pater est legitimus administrator filij, prout est in aduentitijs, & generaliter, in omnibus alijs in quibus pater habet vsumfructum. in his enim, tam in iudicio, quàm extra iudiciũ, omnia potest gerere, nec decretum iudicis necessarium est, vt in l. 1. C. de bonis maternis, tradit Gomezius. l. 48. Tauri. numero 14. & 15. & sentit Ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 4. & sequitur Iodocus, de subhastatione, folio 12. in princip. Tiraquel. de legib. connubial. gloss. quinta, numero quarto.

Conclusio verò præmissa procedit, quando pater est tutor, de quo non tantum lex confidit, quantum de patre legitimo administratore, quo casu procedit Azonis, & sequacium sententia, ita resoluit Cotta, verbo, Arrogationis formam: dicens hac ratione permissum est, patri filium dare in arrogationem, non verò tutori. & resoluit post alios Pynellus, in l. prima, C. de bonis maternis, 3. parte, numero 21. & sequentib. vbi magis communem firmat in Authent. nisi tricennale, post nume. 12. & receptissimum dicit, nume. 21. quicquid Ias. d. l. præses, numero quinto, repugnet, & quidam alij quos refert d. num. 12.

Cæterùm, licet ea Azonis, & sequacium sententia communis sit, & ab ea in iudicando recedendum non sit, eamque sequantur citati Doctor. alijque relati à Gomezio. l. 48. Tauri. num. fina. & rursus 2. tomo, cap. 14. post nume. 13. contrarium sanè verius videtur, ex iuris principijs, vt nec etiam si pater sit legitimus administrator, citra decretum rem immobilem filij possit alienare. Moueor ad hoc, quia casus iste, non reperitur exceptus, imò generaliter statutum est, quòd in alienatione, seu venditione bonorum minoris, decretum requiratur, vt superius comprobauimus. Item, quia in casibus, in quibus patri non acquiritur vsusfructus, si pater sit tutor, vel curator filij, decretum requiritur in alienatione, seu venditione, rei immobilis, vt in l. si pupillorum. §. si pater. ff. de rebus eorum, & in lege, cũ emancipatis. C. de præd. minorum. qua ratione, idem quoque dicendum videtur, quando pater est legitimus administrator. vnde eodem etiam fundamento, hanc sententiam tenet Salycet. in l. præses. C. de transaction. & videtur tenere Bald. in l. generaliter, numero 3. C. de secund. nupt. & contra Azonem, etiam insistit Crotus in l. frater a fratre. ff. de condi. indeb. nume. 22. in quam sententiam inclinat Anton. Gomez. l. 48. Tauri. in fi. Hodie autem, attenta lege Regia, li. 1. ti. 67. §. 5. & 6. & 7. & 64. huius Regni Portugalliæ contra Azonem videtur iudicãdum ex Cassaneo, in consue. Burg. Rub. 6. §. 5. nu. 4. vbi firmat Azonis sententiã, nullatenus admittendam in Burgundia, vbi pater non habet vsumfructum, nisi quandiu filius non est legitimæ ætatis, ꝙ l. Regia, d. §. 64. ꝓbat, & lib. 3. ti. 87. §. 3.

Cuius

Cuius doctrinę miror doctissimum Pynellum nullam fecisse mentionem, neq; ad illud aduertisse.

Et licet Cassaneus rationem huius rei non reddat: nos credimus eam esse, quia hoc casu lex Regia, paternam administrationem tutoriæ comparauit, eo solùm excepto, quòd fructus facit suos, vsque ad aduentum ætatis legitimæ. Assumptum probatur dicta l. Regia, §. 5. 6. & 7. atque etiam §. 1. vbi pater ad similitudinem tutoris, tenetur inuentariū facere: ad quod de iure communi non tenebatur, quia nequit rationem reddere, quod probat Corneus, volumine tertio, consilio 105. nume. fina. & Boerius quæst. 61. numero sexto, & Antonius Gomez l. 48. Tauri. numero 16. & rursus 2. tomo, cap. 14. numero 13. Et est communis opinio, secundū Pynellum in l. 1. C. de bonis maternis, in 2. parte, nume. 21. Quibus locis firmat Gomezius, contra fore dicendum, quando pater est tutor, non legitimus administrator: hodie tamen per legem Regiam huius Regni, tenetur pater inuentarium facere, ac proinde rationem reddere, qđ necessario infertur, vt notant Doct. in l. orphanos. C. de episc. & clericis.

Consequens igitur est in his regnis, paternam administrationem tutoriæ esse comparatam, ac proinde sine decreto, hodie in isto Regno non posse patrem alienare bona filij aduentitia, quicquid Azo & communior velit sententia, & quod pater rationem reddere teneatur, probat Paulus dict. l. orphanotrophos, Baldus in l. nulli, numero decimo, eodem titulo, & in leg. 1. nume. 4. C. de apochis publi. lib. 10. vbi concludunt eum qui tenetur inuentarium conficere, teneri etiam rationem reddere. Ex quo Gomez. vbi suprà scripsit, patrem teneri rationem reddere, quando est tutor, non legitimus administrator, quod voluit Soarez, vbi loquitur in patre administrante præbendā, seu beneficium filij, in quæstione maioratus, ad finem, folio 442. secundum nouam impressionem, quod voluit Bartol. in l. litis contestatæ. §. pater. ff. de negoc. gest. Aretinus in l. fin. §. 1. ff. de verborū. Socinus consilio 34. volumine primo, Palacius in Rub. §. 42. numero nono, Boerius questio. 199. numero quarto, & probare videtur tex. in l. cùm oportet. §. non autem, versi. neque ratiocinia. C. de bonis quæ liberis, & in l. finali. §. sin autem æs alienum, versi. fin. eodem titulo, quatenus patrem releuant, hoc onere reddendæ rationis, quando habet legitimam administrationem, & sic vsumfructum: ex quo iam secus probant, quando illum nō habet, quod pluribus casibus contingit, de quibus in Auth. idem est per gloss. C. de bon. quæ liberis, quod nos etiam latius & copiosius in commentarijs, d. l. cū oportet disseruimus.

Filio autem emancipato, reddendam esse rationem à patre, quia vsumfructum non habet, probat tex. in dicta l. litis. §. pater, de negoc. gest. & in l. licet. C. ad legē Falcid. tradit Negusantius de pignorib. 2. memb. 4. parte, à numero 13. & tradit glo. in legibus Fori Castellæ, titulo *De los lauores*, hoc est, De Laboribus.] lib. 3. verbo, *O por scripto*. hoc est, Aut scripto.] & eodem lib. tit. *De la guarda de los huerfanos*. hoc est, De custodia orphanorum, siue de tutela, &c.] leg. 3. verbo, *El padre*, quibus locis, Glossator contendit patrem teneri rationem reddere dolosæ administrationis, quod & Negusantius, dicto loco probat, & latissimè Socinus consilio 34. numero 15. lib. 1. & nume. 16. & 17. & rursus consilio 46. numero 1. & 2. libro primo. Ex quibus planè colligitur, verum esse eo casu quo pater tenetur inuentariū facere, teneri etiam rationem reddere, ac proinde magis tutoris officio, quàm legitimi administratoris officio fungi. Quā obrem, hodie cum Cassaneo vbi supra, in his Regnis videtur sine dubio dicendum patrem non posse sine iudicis decreto, bona filij alienare: siquidem patria illa potestas, & legitima illa administratio, per l. Regni, adeò est restricta, quòd inuentarium tenetur pater facere, ac rationem reddere, adueniente legitima ætate, qđ etiam Cassaneus firmat, §. 7. d. Rub. 6. nu. 5. sumpto argumento à confectione inuentarij, ad quam cùm pater tenetur, dicit etiam ad reddendam rationem teneri, ad instar tutoris, quasi deficiat grauis illa prærogatiua patriæ potestatis, & legitimæ administrationis.

Non indoctè tamen tentari posset inuentarium, cuius meminit dict. l. Regia, magis esse quandam bonorum descriptionem, de qua Bartolus in l. defensionis facultas. C. de iure fisci, libro 10. numero 4. Baldus in l. vnica. C. de prohibita. seq. pecun. colum. 2. quam opinionem defendit Pynellus in l. 1. C. de bonis maternis, 1. parte, numero 23. & in Authentica, nisi tricennale, eodem titulo, numero sexto, ad quam descriptionem, licet pater compellatur, non propterea reddere rationem tenetur, ex Speculatore, & eius additio. in titulo de instr. editio. §. fina. versiculo, quid in patre, refert additio Guido Papę in decis. quęst. §. 1. de qua bonorum descriptione, potest intelligi dicta l. Regia, tit. 67. † & 6. quoniam descriptio illa non est necessaria, sed ad partis instantiam fieri potest, vt in futurum certi simus, quæ bona desint, quæ verò extent, & quæ fuerint alienata. Quo casu loquitur Guido Papæ, & eius additio, q tamen illa lex Regia non patitur, quandoquidem nemine instante, patrem ad confectionem inuentarij, compellit sub pœna amissionis, successionis, de quo in §. 6. eiusdem legis, & per inuentarium sic confectum, filio adueniente ætate legitima bona restituuntur, vt in §. 64. & hoc iure in his Regnis vtimur. Compellitur enim pater omnia aduentitia filio tradere, excepto vsufructu, quem suum medio tempore facit, ex quibus verius videtur, quod contra Azonem tenuerũt præfati Doctores.

At si Azonis sententia, & communi quis recedere non audeat, quemadmodum, nec fuit ausus præceptor Pynellus, intelligenda est, quando pater imminente ære alieno, aut alia simili, vrgente causa alienauit, ac vendidit: nam si voluntariè vendat, nihil aget, siquidem necessaria est causa, sine qua neque etiam iudicis decreto tenet alienatio, vt in lege, ob æs. C. de prædijs minorum, & hanc causam affuisse, debet probare emptor, vt declarat Pynellus in leg. 1. C. de bonis maternis, 3. parte, numero 23. folio 88. vbi scripsit, in hoc non esse standum relationi patris asserentis ex causa necessaria, ꝓ soluendis debitis alienasse, quam sententiam nos verissimam arbitramur.

6 Tertiò, amplianda est regula suprà dicta, vt non modò decretum sit necessarium, quando venditur res, cuius minor est verus dominus, sed etiam quando est quasi dominus, textus in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, vbi glo. Bartolus, Albericus, & alij, Aretinus, qui dixit singula. in lege 1. §. si vir vxori. ff. de acq. possessio. col. 2. in fine, Ias. in l. 2. ff. de officio eius, nume. 5. communem firmat Hispanus Gomez. de restitu. minor. ante nu. 14. & in emphyteusi loquitur Iodocus Damh. de subhastatione, fol. 11. nu. 15. quod nos superius resoluimus.

7 Quartò, ampliatur prædicta regula, vt non modo procedat, quando res ipsa minoris venditur, sed etiam si remittatur, seu cedatur actio, quam minor habet, ad rem, quia de actione idem est iudicandũ, quod de ipsamet re, per text. in l. si ad resoluendum. C. de præd. mino. tradit Anto. Gomez. nu. 14. vbi communé firmat, cui addendus Alex. vol. 3. consi. 27. nu. fi. tradit Ryminald. in §. 1. Instit. quib. alie. licet, nu. 101. Pynel. 1. par. Rub. C. de bon. mater. nu. 33. & in 3. part. legis, fol. 112. col. 2. post princ.

Quintò, extende regulam, vt procedat in omni alienatione, ex quo infero permutari rem minoris sine decreto nõ posse, vt est tex. in l. non solùm. C. de præd. minorum.

Secundò infero, quòd neque hæreditatem diuidere, minor sine decreto potest, vt in l. cùm pater. §. hęreditatem. 20. ff. de legat. 2.

Tertiò infero, quòd neque locare ad longum tempus, potest minor sine decreto, vt in l. sed si pecunia. §. fi. ff. de rebus eorum.

Quartò infero, quòd etiam neque trãsfigere sine decreto, vt d. l. non solùm. & l. cùm hi. §. transactionis. ff. de transactio. Limitat Ias. in l. 2. ff. de officio eius, nu. 4. quando ex transactione, res apud minorem est mansura, Pynellus in 3. par. l. 1. C. de bo. mater. nu. 46.

Quintò infero, quòd neque compromittere. l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris, quid si adsit statutum de compromittendo, videndus Marcus Antonius.

tonius de compromiss. quæst. 3. nu. 38. in fin. cum seq. & nu. 41. quid in adulto curatorem non habente.

Sextò infero, quod neque confiteri potest in iudicio, rem esse aduersarij, quia per indirectum posset alienare, Baldus in cap. fin. de confess. col. 2 & videndus Gomez. 2. tomo, cap. 14. nu. 14.

8 Septimò infero, quod neque res minoris hypothecari potest sine decreto, per tex. in l. etsi præses. C. de præd. mino. per l. si pupillorum. §. 1. ff. de rebus eorum, quæ iura videntur clara. Inquit enim ibi Imper. quod si decreuerit alienandum, vel obligandum pupilli prædium. Notandum est igitur illud verbum, *Obligandum*, quo lex illa planè præsupponit, fieri non posse, quod bona pupilli obligentur, nisi interueniat iudicis decretum, probat Ordinatio Regia, lib. 1. titu. 67. §. 65. & lib. 3. titu. 87. §. 2. quod planius probant verba d. l. si pupillorum, §. 1. vbi Iureconsultus: *Si pupillus* (inquit) *dedit res pignori, permissu prætoris, &c.* & paulo inferius; *Si parens tutor sit, alicui ex liberis, an prætor adeundus sit, si obligare velit?* Et magis est vt debeat, & in vers. sequenti magis stringit, dum inquit; *Si prætor tutoribus permiserit vendere, & illi obligauerint, vel è contra, an valeat quod actum est? Et mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quàm quod à prætore decretũ est, nihil egisse.* Ecce ergo qualiter obligare rem minoris, sine decreto tutor nõ potest, quod si fecerit nihil egerit. Considero etiam pro hac sententia tex. difficilem, in l. 1. §. si minor. ff. de rebus eorum, in hæc verba; *Si minor* (inquit Iureconsultus) *viginti quinque annis emerit prædia, & quoad preciũ solueris, essent pignori obligata venditori, non puto pignus valere, nam vbi dominium quæsitũ est minori, cœpit non posse obligari*, clarissima sunt Iureconsulti verba, manifestè probantia, hypothecam de re minoris nullam esse, absque iudicis decreto. Ex quo eleganter infero ad Ordinationem libro quarto, titu. 6. quod quemadmodum maritus sine vxoris consensu, non potest bona immobilia alienare, ita neque hypothecare, seu obligare. Quod latius alibi disseruimus lib. Quæst. for.

9 Ex quibus per illum tex. dicto §. si minor, notandus est casus singularis, per quem amplianeur iura, superius adducta, vt non modo procedant, quando minor hypothecaret rem simpliciter suam, sed etiam eam, quam emit, pretiumque non soluit, pro cuius etiam solutione hypotheca non tenet, quamuis eo pacto, à venditore res sit vendita, & tradita, quã sententiam defendit Gozadin. consi. 15. vt procedat, siue ipse minor, siue etiam eius tutor sit, qui emit nomine tantum minoris. Ex cuius tamen argumentis negari non potest, perquam difficilem casum esse: ex quo satis cum iudicio miratur Pynellus, de eo in l. 1. numero 52. C. de bonis maternis, vbi & in repetitione l. 2. C. de rescind. vendit. folio 69. columna quarta, ad finem, melius quàm alibi legerim, illius tex. dubitandi rationẽ fulcit, ac fortificat, per quæ rigorosam ipse illius tex. dispositionem iudicat, quod prius fecerat Tiraquellus de retract. ad finem tituli, à numero 2. quem vide. Etenim in illo textu negatur hypotheca ratione pretij, non soluti apposita, quod contractui emptionis repugnat: cuius est precium ante traditionem, vel saltem in ipsa traditione solui, vt in lege Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empt. Item fraudatur in hoc venditor, qui aliter non vendidisset, nisi hypothecam retineret: quæ cõsideratio nimis vrget contra illius text. dispositionem, ex l. si quis aliam. 46. ff. de solution. ibi. *Non accepisset rem integram.* Item illud pactum hypothecę, cùm in eodem contractu fuerit appositum, censeri debet pars ipsius venditionis, vt in l. fundi partem. 79. ff. de contrahen. emptio. ibi: *Nam hoc ipsius fundi pretium videtur, quod eo pacto venditus fuerat.* Obstant etiam alia multa, de quibus vir ille, per quæ firmat subtilem Cumanum illum tex. mirabilem iudicasse: merito & quidem alij, in eius responsi litera mendum inesse crediderunt, quod arbitratus est Tiraquell. de retract. conuentio. ad finem tituli, numero 13.

Vnde pro solutione, & intellectu Cumanus credidit illum tex. loqui, quando illud pactum fuit appositum, ex postfacto aliquo ex interuallo, quam sententiam coloratam dicit Alciatus in l. si tibi pecuniam. ff. si cert. petatur, ad finem. Sed

non probat, quia textus literam violat: per eam tamen Cumani sententiam, potest ille tex. intelligi: vt indubitanter procedat, quando ex interuallo fuit res hypothecata: quod in se licet verum sit, quoad illum textum, nullatenus conuenit: siquidem tex. loquitur eo casu, quo in ipso contractu venditionis, fuit reseruata hypotheca, vt bene docet Pynellus de bonis maternis, folio 107. colum. 4. & numero 54. Quocirca ibidem, fol. 108. columna secunda, libenter fatetur illius tex. dispositionem, adeo rigorosam esse, iurisque principijs ex diametro contrariam & repugnantem, vt contra omnino foret decidendum, prout deciderunt nõnulli, quorum ibidem meminit dicto folio 108. Quod nobis tamen nunquam verum visum fuit, neque Iureconsulto conuenire, vt posset tanquam errans in iuris principijs carpi: eo maximè cùm ibi reperiam Paulum in l. sequenti, eandem fuisse sequutum sententiam, limitantem non procedere in fisco vendente: cuius fauore hypotheca, à lege inducitur. huius hypothecæ legalis meminit Ias. post alios, in l. item quia, numero vigesimo, ff. de pactis, & limitat. in d. hypotheca legali, Palatius in repet. cap. per vestras. §. 26. Facit quod tradit Ryminaldus in §. 2. Institu. quib. alie. licet vel non, nnmero 13. pagin. 570. Limitat etiam Paulus, vt non procedat, quando priuatus Imperiali beneficio contractum confirmauit, planè innuens aliàs pignus, aut hypothecam nullam contrahi in proposita specie. §. fina. legis præcedentis, in quo lapsos fuisse Vlpianum, legis primæ conditorem, atque etiam Paulum, legis secundæ legislatorem, iurisprudentia non patitur, neque vrbanitas suadet, eos reprehendere, quod in tam claris iuris principijs errauerint, à quibus ferè vniuersæ iurisprudétiæ principia emanarunt. Vrbanius est fateri nostri ingenij imbecillitatem, quã tam crassum errorem duobus iuris ciuilis coryphæis impudenter impingere.

Nobis vèro quibus studium est, huiusmodi iurisprudentiæ arcana altius inuestigare, illud in mentem subijt, vt potius subtilem Iureconsulti decisionem, quàm rigorosam iudicaremus, siquidem iuris principijs, ijsque sanè vulgatissimis fundatur, tantum abest, vt a iuris principijs aliena sit, quod falso Pynellus Iureconsulto adscripsit: non enim considerauit in illa specie proposita illud idem omnino fore respondendum, quod Vlpianus dicto §. fina. respondit. Nam si tempus, quo res venditur, cõsideras, pignoris obligatio contrahi non potuit, ante rei traditionem, quoniam eo tempore vendens, adhuc erat dominus, remque sibi obligare nequiuit, vt lege neque pignus. ff. de regulis iuris. Sin vero consideras tempus, quo res fuit minori tradita, & sic quando iam erat in eum translatum dominium, pariter pignus tenere non potuit, quia res minorum sicut alienari, ita neque hypothecari possunt sine decreto, vt suprà docuimus, ac proinde non est mirum, neque rigorosum, quod illo casu respondit Iureconsultus Vlpianus, scilicet, nullam contrahi hypothecam, imo bene fundatæ iurisprudentiæ consentaneum, & maximê conueniens. Siquidem neque ante, neque post traditioné contrahi potuit hypotheca, ex vulgatis iuris priucipijs: nec obstant, quæ doctissimus Pynellus in contrarium adduxit, quoniam procedunt in his, quæ iure non repugnante contractui adijci possunt, ꝙ in hypotheca non procedit, quia contrahi non potuit illo casu, in quo non potest dari tempus, neque vllum interuallũ considerari, quo possit cõtrahi, quoniam cum res desinit esse venditoris, statim efficitur emptoris, argumen. text. in l. fina. C. commu. de success. ibi; *Mors domini est libertatis exordiũ*. cuius argumento Igneus in l. 5. §. non alias, numero 1048. Firmat in Regni successione, nullam dari vocationem, quia mors ipsa Regis est successoris origo, argum. tex. in cap. grandi, de suppl. præl. negl. in 6. & in l. in suis. ff. de liberis & posthum. & in l. placet. ff. de acquiren. hæred. Qua ratione idem est in casu nostro, siquidem eodem momento, quo venditor desinit esse dominus, emptor dominus efficitur, probat authoritate Gellij, Tiraquel. de constituto. 3. parte, limitat. 2. nu. 13. Peralta in l. vnum ex familia, in principio, post nume. 13. ff. de legatis 2.

Quo

Quo argemento, nos aliquandò respondimus Tridentinam Sessionem 8. Canone 18.folio 114.de conferendis beneficijs vacantibus,per examen nō comprehendere vacantia, ex causa permutationis, quoniam ista tunc vere vacant, quando permutatio est consecuta plenarium effectum, quo quidē tempore iam illa beneficia conferri nequeunt,propter ius compermutationis alterutri partium quæsitum,nec dari potest tempus liberæ vacationis,quam possit afficere,d.Sèssio. & sic non obstat,quòd ista beneficia verè vacant,vt per Ioannem Nicolaum,in Enchirid.benef.pag.309.quem vide.

Ex prædictis igitur infero illum text. non esse mirabilem,vt Cuman.credidit; neque rigorosum, vt Pynellus firmauit, quem miror hunc nostrum intellectum non degustasse, qui diligentissimus aliàs fuit vir,& omni laude dignus.

Secundò infertur,pactum de retrouendendo appositum, in contractu minoris rem ipsam non afficere. nam vt superius diximus, minor sine decreto promittere de vendendo non potest,per l. si ad resoluendam,C.de prædijs minorum.ergo neque reuendere potest, quia nihil aliud est retrouendere, quàm promissio quædam de secundo vendendo: quod maximè procedit, si teneas eam opinionem, quam Pynellus receptiorem firmat in l. prima, C. de bonis maternis,in 2.parte, numero vigesimo. Quo loco contra Cagnolum, & Gozad. defendit pactum de retrouendendo,præcisè obligare promittentem,si facultatem habet tradendi,neque interesse præstantē liberari: ex quo iam præsupponitur,rem eo casu affici,nedum personali actione promittentem teneri: imò pactum de retrò datur contra tertium possessorē,quia rem afficit,eamque sequitur,quocunque vadat,quod maximè procedit, si pactum concipiatur in forma legis 2.C.de pactis.inter emptorē, scilicet,vt restituto precio, res etiam restituatur venditori,hoc enim pacto stante,indubitanter res afficitur, & est restituenda,vt dict.l.2.probatur,& omnes fatentur,& sic defendi potest sententia Alberici,qui post antiquiores,dicto §.final. l.1. de rebus eorum, verius credidit pactum, de retro vendendo sine decreto appositum,a minore nullius momenti esse,& Fabianus, de empt.& vend.quæst.7. numero 10.Gozadin.consilio 15. & seq. quos fuit secutus insignis Pynellus, vbi alios citat in l.1. C. de bonis matern. 3. parte, numero 53. folio 112. Ibidem tamen, idem autor plures citat in contrariam sententiam, de quibus latè Tiraq. de retract.conuentio.ad finem tituli, numero secundo,& tertio.Cuius contrariæ sententiæ author fuit Iacobus Butrigar. quæ verior,& æquior videtur.nosque sequēdam credimus, siquidem magis communis sententia, in cap. verum, de foro competenti, cōtra Innocentium ibidem habet,valere pactum resolutiuum contractus cōtra ecclesiam,vel minorem ementem,vt dicto loco firmat Pynellus, folio 111.columna prima, post med.cum seq. Et licet minor,seu eius tutor immobilia, sine decreto alienare non possint, vt suprà diximus, neque rursus eius tutor vel curator possint facere pactum de retro vendendo rem immobilem, ab illis emptam,ex interuallo tex.in d.l.si ad resoluendam.C.de prædijs minor. iuncta glo. tradit latissimè Tiraquellus de retract. conuentio.ad finem tituli, numero primo, in ipso tamen contractu, rectè possunt pactum de vendendo, & alia pacta apponere,tex.in l.contra.§.si filius familias.ff.de pactis, tradit copiosè Tiraquel. vbi suprà,numero secūdo, per quem tex. idem in prælato ecclesiæ,vel alio administratore resoluit,fol.334. Possunt tamen tutores,vel alij administratores, solutioni præstitum tempus prorogare, vel etiā tempus reuenditioni præfixum, Tiraq. vbi suprà,nu.17.& 18.

In illo igitur pacto, quoad effectum, de quo agimus,eadem ratio militat,quæ in pacto de retro. Huic tamen conclusioni obstabit nimis,d.l.prima,§.fin.ff.de rebus eorum, cui licet quispiam (quod viderim) non responderit,excepto Pynello,qui ex aliorum traditione, firmat illā legem, tanquam rigorosam, & deuiantem à regulis iuris communis, non esse extendendam ad aliam speciem,imò restringendam ad solam hypothecam, de qua loquitur, quod nos non probamus.

bamus. Quapropter respondendum est illum textum esse limitandum in pacto, de retroresolutorio, vel simili, quod ferè dubitans scripsit Pynellus fol. 112. columna quarta. quandoquidem iuri non repugnat, quòd quis rem suam cum vendit legem, pactaque apponat ad libitum, dummodo bonos mores non impugnet, vt in l. pacta. l. legem. C. de pactis, cum vulgarib. notatur in l. si vnquam. C. de reuoca. donatio. vbi probatur rem donatam, de qua ibi, ad donantem reuerti, ex donantis coniecturata voluntate, nedum ergo expressa, tex. notabilis, vbi notant omnes in l. 2. C. de pactis, inter emptorem, & in donatione probat Pynellus de bonis maternis, fol. 112. colum. 2. illatione 21. in pacto resolutiuo tradit Tiraquell. de retract. ad finem tituli, nume. 14. & in donatione, nume. sequen. Quamobrem cum super re mea possim apponere pacta, & legem mihi placitam, circa eiusdem rei reuocationem, non est mirum, quòd minor emens remaneat illa lege contractus & pactis obligatus, cùm eo casu res afficiatur, & obligetur, antequam sit effecta sua, quod est secus in pignore, aut hypotheca, quæ nec ante, nec post acquisitionem, potuit adijci.

Quæ conclusio est eleganter intelligenda, quando illud pactum fuit in ipso contractu appositum, quia tunc tanquam appositum, super re sua potest hæc defendi sententia. Secus verò, si perfecto iam contractu, ex post facto, apponatur: eo enim casu, cùm res iam sit minoris, vel ecclesiæ, sine decreto apponi non potest, per l. 1. §. fina. ff. de rebus eorum, tex. in dicta l. si ad resoluendam, tradit Pynellus in dicto loco, num. 54. ita resoluit additio Gozadini dicta l. 2. C. de pactis, intèr empto. num. 144. & ibi Cagnolus nume. 123. qui quæstionem mouet in filio familias emente, & hoc casu procedit, & verum est, quod dixit Cumanus, intelligens in hac specie loqui, dictum §. finalem, quod nos superius improbauimus.

10 Tertiò infertur extra omnem aleam esse, quod Pynellus firmat vbi supra, fol. 108. in fine, tex. in dicto §. fina. non procedere in donatione minori facta, in qua donans potest pactum simile illi adijcere, quod probat fol. 112. colum. 2. illatio. 21. quod nos admittimus, verumq; probamus: quoniam iuri non repugnat, quod donans legem adijciat, quam velit, remque afficiat, antequam desinat esse sua, quod in hypotheca non procedit, vt supra diximus.

Vnum tamen pro intellectu illius non diximus omittendum, cum à Doctore insigni Pynello fuerit omissum, quę nempe sit ratio, quare in casu illius leg. 1. §. fi. ff. de rebus eorum, minori fuit ius quæsitum, seu in eum translatum dominium, cùm precium non soluit? Quo casu secundum iuris notissima principia, emptor sola traditione dominium non consequitur, vt in l. procuratoris. §. planè. ff. de tributo. Ex quo cum ibi præcium non fuerit solutum, non est cur minori dicamus dominium fuisse acquisitum: quo argumento magis confundi potest, illius textus dispositio. Sed respondendum est ibi venditorem habuisse fidem de precio: quod ex eo probatur, quia pignore contentus, rem ipsam tradidit: quo dicitur habita fides de precio: nec officit, quod pignoris constitutio fuit nulla, quia habere fidem de præcio, à sola voluntate vendentis pendet, textus in principio, Institut. de emptione, & venditione, & ibi notatur, & propterea non obstat, pignoris nullitas, ex lege finali. ff. de rebus eorum, vbi quod ex nullo actu datur perfecta voluntas. Aliud etiam obstare videbatur, quod nostrum intellectum non minus confundit: constat enim venditorem pro precij solutione, posse rem venditam loco pignoris retinere, vt in l. Iulianus, offerri. ff. de actio. emptione, ibi: *Quasi pignus retinere potest*. Ecce ergo qualiter in materia nostra non repugnat, quod venditor rem propriam pignoris loco habeat: sed vt aduertit Pynellus d. l. 1. de bonis maternis, fol. 112. in fine, num. 55. illud verum est, quando iure retentionis vult vti, quia tradere non tenetur, nisi precio soluto, at si illum velit tradere emptori, fide habita de precio iuri repugnat, vt pignus habeat, vel hypothecam vt declarat Pynellus dicto nume. 55. d

cit communem Couarruuias lib. primo variarum resolutionum, cap.7.fol.29.colum.1.in medio,& hoc indubitanter probat tex.d.§.fin.coniuncta nostra interpretatione: per quam omnia quibus Doctores torquentur facilè conciliantur,in amicitiamq; reducuntur. Cessant enim admirationes, atque ecstases scribentiũ: conueniunt iuri omnes illationes, quas doctissimus Pynellus retulit, quæ aliàs opinione antiquorum retenta, maximas patiuntur difficultates,propter quas euitandas,obtorto quasi collo,& reluctante iuris ratione defenduntur, vt neruosè Pynellus facit.

21 Sextò principaliter dictam regulam amplia,vt non modo procedat in bonis immobilibus,aliisque quæ seruando seruari possunt,prout loquitur l.lex quæ tutores.C.de administratio.tuto.sed etiam in pecunia destinata ad emptionem immobilium, vt per Palacium in rub. §.38. colum.3.post principium, num.6.in fine, in quo illud dictum est singulare, & tradit gloss.in l.6.Tauri.verbo, *La rayz*. fol. 34.quæ firmat solam destinationem efficere pecuniam de immobilibus,sed tunc demum cum est hac de causa deposita: idemq; est,si pecuniarum magna sit quantitas, quia ab immobilibus non differũt, vt per Greg. Lop. l.14.tit.11.par.4.in gl.2.

Pecunia aũt regulariter est de his,quę seruando seruari non possunt,vt dicit gl. notabilis,& vulgaris in l. 1.§. fuit quæsitum.ff.ad Trebellianum. verbo, necessaria,quam ibi sequuntur Doctores: idem sentit gloss.& ibi Bartolus in l. interdum. ff. de condi.indebi. Barto.in l.potest pupillus. ff. de authoritate tutor. & in l. si ex legati.ff.de verborum obligatio. & in l.si quis pro eo.§.primo.ff.de fideiussori. tradit Abbas in cap.nulli,de rebus eccle. non alienan.probatur in l.nouissimè, iuncta l.lex quæ tutores.C.de administr. tutorum.& in §.constituitur, Institu.de vsufruc.& in l.Aristo.§.fina. cum l.sequenti. ff.de iure dotium, quę iura ad hoc allegat Romanus, & sequitur ibi Alexand. dicto §.fuit quæsitum, plura allegat Ryminaldus in §. 2. quibus alie. licet, vel non, numero septimo. Nec obstat l. lex quæ tutores,supra dicta, ibi, *Aurum, argentumque, & quicquid vetustatem temporis*, quia ibi loquitur quoad actualem, & non fructuosam conseruationem: sed ad hoc vt pecunia afferat vtilitatem, secundum eum vsum, ad quem destinata est, dicitur de rebus, quæ seruando seruari non possunt, & ita concludunt omnes, ex quo non est necessarium decretum in eius distractione, vt per Soarez titu. *De las arras*, hoc est,De Arrabonibus,nu.67.

Quod tamen non procedit,quando pecunia est destinata ad emenda bona immobilia, quia reputatur immobilis, textus est singularis in l.3.§.quid ergo.ff.de contrario iudi.tut.cuius verba sunt: *Quia ergo si de re pupilli non potuit sibi soluere, quia erat deposita ad prædiorum comparationem? Siquidem non postulauit à Prætore, vt depromatur pecunia,vel hoc minus deponatur, sibi imputet*. Ecce vides ibi textum expressum ex pecunia destinata ad prædiorum emptionem,sine decreto non posse creditori satisfieri: ergo est casus per quem ista sententia euidenter probatur, & propterea illum commendat Palacius dicto loco, & dicit exclamasse Romanum in l.si ex legati causa,ff.de verborum obligatio. & Barbatiam, & Alexand. de quibus ibi multa possent adduci in confirmationem, quæ lato sermone ibi congessit Palacius Rubeus, ex vulgata regula,l.penult.ff.de milita. testamen. videndus, idem Palacius.§.55.nume.11.multa per Felin. in cap.eam te,de rescript. ante nume.17.per totum,colum.12.similia ponit Ias. in l.admonendi, à nume.53.ff. de iureiuran.& in l.2.C.de inoffic. testamen. nume, 4. & in l. diuortio. §. interdum. ff. solut. matrimo. & in l. cætera.§. sed si paruerit. ff. de legat.1. Tiraquellus in legibus Connubialibus. gl.2.fol.248. cum sequentib. Faciunt quæ tradit Cotta in memorabilibus,verbo, testator, colum.512.vbi quòd merces, præcepto testatoris vendendæ, vt inde prædia emantur, immobilium loco habentur ex sola destinatione.

Facit quod de veste destinata ad vsus domesticos tradit idem Cotta, verb. vestibus, colum. 549. vbi tamen dubitat, quia destinata non semper deducuntur

ad

ad effectum, vt ibi. Facit vlterius bonus textus in l. si quis neque causam. ff. si certum petatur, vbi pecunia destinata ad mutuum, pro mutuata habetur, & ibi declarat Alciatus post alios. Et quòd pecunia destinata ad emptionem immobilium non possit sine decreto alienari, vltra eos quos Palacius dicto loco citat, tenuerunt plures alij, quos refert Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 106. Faciunt etiam pro hac parte, quæ de destinatione tradit Felinus in cap. cum adeo, de rescri. Socinus, Alexander, & alij, quos citat Tiraquellus dicta gloss. 7. §. primo, numero 109.

Facit etiam quod tradit Lucas de Penna in l. fin. C. de mune. patrimon. lib. 11. vbi firmat pecuniam destinatam ad fœnus exercendum reputari immobilem, cuius meminit Tiraquellus ibidem, nume. 107. & Bald. in cap. cum causam ad finem, de re iudi. vbi idem firmat de pecunia posita in cambijs, de quo etiam Tiraquellus dicto loco, num. 113. sequitur Follerius in praxi, num. 13. fol. 97. in contrarium vide Pinellum secunda parte, l. 1. de bonis maternis, nume. 45. versicu. quod amplio. & pro hac sententia Tiraquellus dicto loco nume. 107. dicit ad hoc esse bonum textum in l. si chorus, §. 1. ff. de legat. 3. qui tex. summè difficilis à Doctoribus reputatur, neque illum Tiraquellum declarat, neque qualiter probet, inducit. Nos credimus Tiraquellum voluisse expendere illum tex. quatenus in legato bonorum mobilium negat, contineri pecuniam mutui causa paratam. Verba autem Iureconsulti sic se habent. *Quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repositos, vt mutuo dentur, non esse legatos, Proculus ait, at eos quos præsidij causa repositos habebat, vt quibusdam bellis ciuilibus factitasset, eos legato contineri, & sæpe audijsse, rusticos senes ita dicentes, pecuniam, sine peculio fragilem esse, peculium appellantes, quod præsidij causa reponeretur.*

Hactenus Iureconsulti responsum: ex cuius prima parte optimè confirmari potest suprà scripta conclusio. Vides enim ibi appellatione mobilium, non contineri pecuniam mutui causa paratam. quod si ita intellexit Tiraquell. manifestè labitur, siquidem eo casu, non ex eo negatur, eam pecuniam contineri, quia ex destinatione desinit esse res mobilis: sed quia desinit esse testatoris, qui locutus fuit per verbum Mea, cuius propriũ est significare dominium, vt alibi resoluimus, ideoque quia pecunia illa mutuo destinata, quodammodo aliena erat, propter naturam mutui, quæ de meo facit alienum, respondit Iureconsultus eam pecuniam non contineri appellatione meorum, & hic est verus sensus, & intellectus illius tex. in prima parte. Ex quo in secunda parte respondet, contrarium esse dicendum de pecunijs destinatis, seu reconditis, vt bellis ciuilibus prodessent: quoniam illarum dominium, re, vel destinatione, nunquam amisit testator, ac proinde optimè comprehenduntur sub illis verbis, Quæ ibi mea erunt mobilia lego. Quamobrem non video, qualiter Iaso illum textum, pro hac parte adduxerit, qui magis in secunda parte, contrarium videtur probare, quoniam destinatio testatoris, qui pecunias præsidij causa habebat, earum naturam non immutauit, quo minus legato continerentur: sic ergo in proposito, licet pecuniæ ad emptionem prædiorum sint destinatæ naturam mobilium non debent amittere, sicut neque ibi amittunt. vnde pro intellectu ponderationis Iasonis, illiusq; tex. qui scribentibus, non parum negocij facessere consueuit, consideranda sunt finalia verba illius tex. quæ alium videntur habere sensum, aliamque decidendi rationem assignare, quam nos superius adscripsimus: pro solutione enim præcedentis responsi subiungit audijsse rusticos senes dicentes, pecuniam sine peculio fragilem esse, quod prouerbium qualiter conueniat responso dato: ipse forsan Iureconsultus si viueret dubitaret.

Cæterum Socinus in l. prima. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellianum, ante nume. 6. postquam adnotauit pecuniam esse de rebus mobilibus, quæ seruando seruari non possunt, quod ibi omnes scribentes concedunt, & plures de more congessit Tiraquell. dicto §. primo. glo. 7. num. 103. dicit primo fore hoc limitandum, nisi pecunia sit recondita ad emptionem

ptionem

ptionem prædiorum ex his, quæ superius adnotauimus.

Secundò dicit esse limitandum, nisi sit recondita pro tuitione matrimonij, per tex.d.l.si chorus.§.1.ff.de lega.3.dum dicit audijsse rusticos senes dicentes pecuniam, id est, patrimonium, sine peculio, id est aliqua pecunia recondita, præsidij causa fragilem esse: constat enim pecuniam generale nomen esse, & patrimonium complecti, l.pecuniæ. ff. de verbo. significa.tradit Alcia. in l.singularia. ff.si certi peta.verbo, pecuniam. Ex quo Socinus eleganter probat ibi esse casum in quo pecunia non est de his, quæ seruari nequeunt, cùm magis patrimonium defendat, in quo non mediocres fructus producit, quatenus patrimonium conseruat. ecce ergo qualiter ex illo tex. Socinus deducit pecuniam destinatam, præsidio patrimonij, & comparationi bonorum immobilium non differre, & vtranque esse, de his quæ seruari possunt, ergo consequens est sine decreto alienari nõ posse: siquidem omnia, quæ seruari possunt, vtique sine decreto alienari non pñt, vt in l.lex q̃ tutores.C.de admin.tut.

Pro cuius tex.intellectu, ne erres aduertendum est, quoniam in principio dicit aurum, argentum, lege veteri alienari permissum fuisse, in versicu. verò, huic accedit pecunias non esse prohibitas ostendit, quod tamen reprobat: argentum verò, & aurum sine decreto negat posse alienari. vnde sibi ille tex. videtur aduersari. Quamobrem intelligendum est, tex.in principio loqui de auro, & argento, prout est in vasis, quæ alienari lege veteri licebat, omniaque in pecuniam numeratam conuertebant veteres, credentes omne robur patrimonij in pecunijs consistere, quod Imperator d.versic. huic accedit non probat, siquidem pecunijs intercedentibus patrimonia minorum omnino corruunt, ac proinde in fine, vasa argentea, vel aurea, gemmas, & similia negat sine decreto posse alienari, siquidé seruando seruari possunt sine fructu tñ, qua rõne etiã pecuniæ seruari pñt sine vllo fructu, si eisdé nõ negociemur, quod voluit Soarez vbi supra, licet non bene intellexerit, d. l. lex quæ tutores. credit enim illud argentum, & aurum, pro pecunia numerata accipiendum, quod neutiquam verum credimus, licet pecuniam posse sine vllo fructu seruari concedamus. Ex his igitur resoluitur bene considerasse Socinum verba, d.l.si chorus, §.1. quatenus pecuniam pro patrimonio exposuit, peculium verò pro pecunia numerata, & recondita loco peculij, ex qua pendere omne robur patrimonij veteres putauerunt, vt docet Imperator in dicto versicu. huic accedit, licet illius textus Socinus non meminerit, quod miramur, & ipsum Cottam in memo.probat, verbo, peculium, tacito Socino.

Aduerto tamen authorem Cornucopiæ, fol.169. colum. 2. in medio firmare peculium propriè consistere, in suppellectilibus proprio labore acquisitis, non in pecunia numerata, & videtur etiam concordare Calepinus, verbo, peculium, & vterque illius textus d. l. si chorus. §. 1. meminit, eiusque intellectum confundit: non tamen potuit negare Calepinus, peculium significare plerunque patrimonium, quod probat tex. in l. cogi. ff.ad Trebellia. Quod illius textus literæ minimè conuenit, quia secundum hoc esset sensus pecuniam, scilicet, numeratam sine peculio, id est patrimonio fragilem esse: quod iuxta veterum opinionem falsissimum est, vt probat textus dicta l. lex quæ tutores. C. de admini.tutorum, versicu.hic accedit, vbi probatur veteres putasse patrimonium sine pecunia fragile esse, & sic totum contrarium. Vnde rectior videtur Socini expositio, & proinde à Laurentio Valla recedit Corrasius lib.1.miscellan. cap. 13. qui verius intelligit Vallam voluisse intelligere ibi peculium exponendum pro lucro pecuniæ: quasi dicat pecuniam sine peculio, id est, sine lucro fragilem esse, quod licet grammaticaliter (vt ita loquar) admitti posset, tamen quoad illum textum, non videtur conuenire, vt docet Corrasius, atq; Forcatulus dialog.56.qui latius exorditur, & à Valla etiam recedit Cotta, verbo, peculium. Corrasius igitur aliter interpretatur illa verba, intelligens prudétes antiquos, solitos pecunias in di-

uersis

uersis locis reponere, ne fortè vno impetu belli, ignis, aut latronum, vniuersa hominis substantia periret: quod etiam hodie mercatores obseruant, qui vna naui omnes merces non includunt, ac proinde, vt euitarent similem ruinam, & infortunium, diuerso loco, & particulari pecunias recondebant, idque peculium appellabant. Quo circa in legato mobilium respondet Celsus, pecunias huiusmodi, quæ præsidij causa erant reconditæ, comprehendi, non minus enim huiusmodi pecuniæ nostræ sunt, quàm alia mobilia: imò accessoriæ quodammodo videntur, siquidem reconduntur pro defensione aliorum bonorum, tam mobilium, quàm immobilium. Ergo legatis mobilibus, eædem comprehenduntur: propter enim vnumquodq; tale, & illud magis Authen. multo magis. C. de sacrosanct. eccle. & sic Socini interpretatio à Corrasio, magis iuuatur, quàm noua adducitur, licet Corrasius id nouum opinetur.

Forcatulus item d. Dialogo 56. licet per verba diuersa, idem ferè comprobat; defendit enim peculium in patre familias, significare diminutiuum patrimonium, & sic aliquam summam pecuniarum, propter bellorum impetum abscon ditam, extra cætera bona patrimonij repositam, ad similitudinem peculij, seruorum, ac filiorum familias, quod extra bona domini, patrisque est. Et in hunc fermè sensum illa verba intellexit, Ægidius in tract. de collectis pag. 525. nu. 6. dicens peculium ibi significare, pecuniã certam non expugnabilem: in quo à pecunia differt, ac proinde ibi, & post nu. 7. quòd huiusmodi peculio potest imponi collecta, vide illum num. 7. & 9. & melius 12. Ac proinde Forcatulus vbi supra in legato bonorum mobilium, dicit illas pecunias comprehendi, secus verò si illas solitus sit fœnerari, & inde lucrum facere, vt in l. si ita. ff. eo. titu.

Quæ conclusio, seu interpretatio mihi omnino non placet. nam si (vt Forcatulus fatetur) illæ pecuniæ ad instar peculij sunt, extra patrimonium fatendum est in legato non contineri. Nemo enim dixerit in legato illo contineri serui, aut filij peculium, vnde & forsan rectius dici potest, ex eo illo casu comprehendi, illas pecunias, quæ præsidij causa repositæ erant, quia testator legauit bona, quæ eo loco erunt, per quod verbum, Erunt, videtur intellexisse, quòd deberent bona ibi esse animo, & destinatione perpetuò manendi: secus verò, si statim diuersura, qualia sunt pecuniæ fœneratitiæ, vt dicta l. si ita. Cùm igitur pecunia præsidij causa reposita sit, vt perpetuò ibi sit, consequẽs est illam legato contineri, mutuandam verò non: siquidem iam ibi non erat perpetuo mansura, sed mutuo danda. & hoc est, quod illud prouerbium senum rusticorum significare videtur: pecuniam sine peculio fragilem esse, quasi dicat, fragile futurum legatum mobilium, quæ ibi erant, nisi etiam nummi repositi præsidij causa legentur, quibus possunt mobilia defendi, aut legatarius refici, si forsan bellorum impetu amittantur, qui sanus, literæq; amicus, & cognatus intellectus videtur.

Erasmus etiam vir extra omnem humani ingenij aleam, quique in polutioribus Musis Cyclopędiam absoluisse citra æmulum videtur in Chyliad. in adagio, pecunia sine peculio, illius textus meminit, firmatque peculium illud esse, quod fortuna rapere non potest, ac proinde in casu illius textus, pecunias repositas præsidij causa contineri legato, quia peculij locum obtinebant, & quia testator fuit vsus pronomine *Mea*, inquit enim propriè mea dici, quæ fortunæ non subiacet, & sic benè conueniebat, quod dicebant rustici pecuniam sine peculio, hoc est patrimonium sine aliqua pecunia recondita, peculij loco fragile esse, & secundum hanc interpretationem, quæ nihil distat, Soci. interpretatione oportet intelligas, quòd illud (Bellis ciuilibus) de quo in tex. positum est in ablatiuo absoluto, vt sit sensus pecunias præsidij causa repositas, vt factitassent, id est prodessent ipsi testatori bellis ciuilibus, vel tempore quo bella ciuilia [illegible]starent. Aduerto tamen omnes interpretes legere in eo textu factitassent, in numero plurali intelligentes, quòd nummi ipsi reconditi factitassent, id est, frequenter prodessent

bellis

bellis ciuilibus: verbum enim factito, idẽ est, quod prosum frequenter, ac proinde verbum factito frequentatiuum in illo textu ponitur pro eo, quod est frequenter prosum, facit quod tradit Cicero, qui pecuniam belli neruum appellauit. Quapropter nummi recondebantur, vt bellis prodessent, & hæc est vera litera, licet Accursius ibi dubitauerit, & plures alij intellexerint legendum in numero singulari (*Factitasset*) quasi ipsemet testator, is esset, quæ lectura est vitiosa, essetque nucessariò supplendus literæ textus, clareque improbatur. nam si contendis repositas esse pecunias, vt ipse testator bellis publicis subueniret, seu ciuilibus, non verò vt sibi, bonisque suis accurreret, iam fatendum videtur eas legato non contineri, quandoquidem neque depositę mutui causa continentur, in illis enim vertitur fauor publicus, in cuius fauorem pecuniæ sunt destinatæ, in his verò cuiusdã priuati, cui erant mutuandæ. Quamobrem magis illo casu quàm isto non deberent contineri. Contrarium igitur respondet Iureconsultus, quia pecuniæ fuerunt reconditæ, in fauorem ipsiusmet testantis, eiusq; bonorum tuendorum gratia, quando bella instarent, sed & hoc modo legendum est, in ablatiuo absoluto, bellis ciuilibus non verò in datiuo, quẽadmodum aliqui legere voluerunt, incõsultò tamen. Vltimò non defuerunt, qui intellexerunt Romanus antiquitus solitos fuisse præsidij causa, in vrbibus sui imperij pecuniarum copiam, non mediocrem recondere, bono cuidam viro cuiusque ciuitatis commissam, vt pro bello expenderent, si res postularet, quòd si mori ciuem contingeret, poterat idem aliũ eligere, suique loco subrogare, de quib. pecunijs legem illam loqui contendebant, quod ex verbis, tex. nituntur probare ibi: Præsidij causa repositos, Præsidiũ enim illud est, quod pro tuitione vrbis adhibetur, vt per Calepinum, verbo, Præsidium, & sic bene dicunt stare sensum literæ, *Pecuniam*, id est, patrimonium sine peculio, id est, rebus aut pecunijs quibus possit patrimonium tueri, fragile esse, & propterea bene loquitur, textus ille in legato bonorum mobilium, in quo cõtinetur, etiam peculium, seu præsidiumã secus verò in legato pecuniarum, quoniã tunc solùm veniet pecunia, quæ seruando seruari non potest, non autem ea quæ ad aliquem vsum esset destinata, & recondita, quæ etiam interpretatio non indocta videtur, non tamen mihi probatur ill la vetus Romanorum consuetudo.

Ex his igitur melius quàm alibi habes excussam interpretationem, illius difficilis text. in leg. si chorus. §. primo. ff. de legatis tertio, ex quo Tiraquellus dicto §. primo, retract. gloss. 7. nume. 107. comprobat pecuniam destinatam, ad certum vsum, & reconditam, esse de his quæ seruando seruari possunt, ac proinde sine decreto non posse alienari, vt supra probauimus, quod etiam comprobari potest, ex singulari doctrina Alberic. 2. parte statutorum, quæstio. 205. vbi notabiliter voluit statutum, quo cauetur quòd vxor mortuo marito, lucretur dimidium bonorum immobilium, comprehendere ẽt pecunias destinatas ad immobilium cõparationem, quem sequitur Barbatia in Rubrica, de rebus ecclesiast. colum. 52. sub nume. 192. per text. in lege, etsi non sunt, 21. §. infecti. ff. de auro & argen. lega. cuius hæc sunt verba. Quid ergo si cęptum sit argentum fabricari, nondum tamen perfectum, vtrum facti, an incœpti appellatione cõtineatur, dubitari potest, sed puto magis facti. Ecce ergo ibi casum in quo incœptum pro facto reputatur, adducitur etiam tex. in lege, granaria. 19. ff. de actio. empt.

Ex quibus merito inferri potest ad legem Regiam, libro quarto, titulo sexto. Ordinationum, vt maritus in his Regnis Lusitaniæ, de his pecunijs disponere non possit, si pro emendis bonis immobilibus sint destinatæ, quæ sanè interpretatio attentis suprà dictis, ad Regiam ordinationem non ineleganter tentari posset.

12 Cæterùm nos contra suprà dicta, contrarium tum verius, tum communius arbitramur, scilicet pecuniam destinatam, ad comparanda bona immobilia, non mutare qualitatem, nec substantiam pecuniæ, nec immobilium naturam assumere ex his quæ tradit Tiraquellus. dicto §. primo, glos. 7. à nume. 103. vbi ex plurimorum

rum authoritate probat, pecuniam rem esse mobilem, & de his quæ seruando seruari non possunt, quod nos superius comprobauimus, & probat Soarez titu. *De las arras*, id est, De Arabonibus, numero 67. hæcque est, communis sententia, quam vsus amplectitur, contraria tamen est verior, quia pecunia seruari potest, ut probat Pynellus 2. part. lib. 1. C. de bon. mater. numero 42. & addendus, Rymina. in §. 2. Insti. quibus alien. licet, nume. 7. cum sequen.

Cæterùm Tiraquel. vbi suprà, dict. nume. 105. cum communi probat, alienari pecuniam posse sine vllo decreto, quod autem ibidem subdit, illud fore intelligẽdum, nisi illæ pecuniæ sint destinatæ ad comparanda immobilia, quia tunc naturam mutant, ex quo infert, ad Albericum de quo supra, non obstat: nam vt idem Tiraquellus, ibidem numero 108. adnotauit, contra Albericum tenuerunt, Cynus, Raynerius, Baldus, Imo. Florianus, Alexand. Aretinus, & Ias. in leg. cætera. §. sed si separauit. ff. de legatis primo, per iura de quibus ibi, vbi etiam Aretinum, Alexandrum, & Iasonem aliosque refert contra Romanum respondentes, verum non esse, quòd asserit pecunias destinatas ad emptionem immobilium, sine decreto non posse alienari, ac proinde cum Boerio, quæstione 109. nouissimè Pynellus 2. part. l. 1. C. de bon. mat. numero 44. firmat magis communem opinionem esse in contrarium, cui addẽdus, idem Boe. cons. 3. numero 12. communem etiam firmat Ias. d. l. cętera. §. sed si parauit. ff. de legat. 1. numero 21. At quia in contrarium nimis, vrget tex. in l. 3. §. quid ergo. ff. de contra. iudicis tutela dicendum est cum Tiraquello, vbi suprà, quod speciale & procedit in fauorem minoris, vel aliter, & melius, quòd ibi fuit illa pecunia à iudice, vel patre minoris destinata ad emptionem bonorum immobiliũ, ideoque solus tutor, aut minor, in alium vsũ illam pecuniam sine decreto iudicis conuertere non potuit, quod verum videtur, licet Pynellus non declaret, Quinimo plus dicimus, in minore speciale esse, quòd pecunia ad emptionem prædiorum destinata sine decreto alieniari non possit, quoniam de iure communi, ex pecu iis pupillorum sunt prædia comparanda, ut in l. ita tamen. 5. ff. de administra. tuto. vbi notat glo. 2. & l. 2. & ibi scribentes. C. de præd. decur. lib. 10. quod & nostra lex Regia probat, lib. 1. titu. 67. §. 48. ibi: *E de qualquer dinheiro que tiuer, mandara que comprem com audoridade dele juiz, beens de raiz para os orfanos.* hoc est, Et de omni pecunia quam habuerit, iubebit autoritate iudicis emant orphanis bona radicalia, seu immobilia.] Quapropter destinata semel pecunia, ad bonorum immobilium emptionem, non est cur solus tutor, aut pupillus, illam possint alienare vel in aliud conuertere, sine iudicis decreto, cui incumbit animaduetere quę res pupillo magis conueniat. Nec obstabit, si dixeris, hoc casu minorem esse illæsum, siquidem tutor in emendis prædijs negligens pupillo ad interesse tenetur, & fructus rei emendare, Pala. in c. per vestras. §. 86. post nu. 2. Paulus in l. diuus, vbi Alexan. numero 9. ff. ad l. Falcid. Roman. cons. 28. Dec. cons. 178. in princip. & fin. verbis, quoniam respondeo, pupillo magis expedire, bona esse comparata: eisque incumbere, quàm personæ tutoris, quem postea summus labor est conuenire, maximè in hoc Regno, in quo illa lex Regia, hoc onus emendi bona immobilia magis tribuit iudici, quàm tutori ibi: *Mandar à aos tutores que comprem, &c.* id est, Iubebit tutoribus, vt emant, &c.] Quod tamen licet doctissimis viris placuerit, mihi tamen semper falsum visum est, quoniam lex illa solum addens iuri communi, monet iudices, vt præcipiant tutoribus, vt emant; non verò intendit tutores liberare: quia inducta ad augmentum, & fauorem minorum, non possunt operari contrarium, & videtur tex. in terminis, in l. tutor, qui repertorium. §. si post, vbi Barto. ff. de administratio. tutorum eo tamen casu tenebitur tutor: minorque probabit rem fuisse venalem, & non fuisse emptam ex Dec. cons. 430. col. 1.

13 Quod autem suprà diximus, minorum bona, quæ seruando seruari possunt, licet mobilia sint, alienari sine decreto non posse probare videtur, lex

Regia,

Regia, d. §. 48. in princ. ibi: *Achando que tem alguns beens moueis, que sera mais proueito se venderem, que estarem assi os mandaran vender em pregam*, id est, Si inuenerint eum habere bona aliqua mobilia ex quibus diuenditis plus vtilitatis prouéturum quã si sic manerent, iubebunt ea vendi per p̃conem.] quam sic oportet intelligas, vt à iure communi non deuiet. vide gl. 2. l. 2. tit. 19. part. 6.

Amplia octauò principaliter d. regulã, vt non modo procedat in simplici alienatione, sed etiam in alienatione qualificata, seu priuilegiata, prout est in casu dotis, ita voluit Ioan. quem refert glo. verbo, omnia bona, in l. vnica. C. si aduers. dotem vbi Iacobinus eam dicit esse communem sententiam, pro qua facit tex. expressus, in l. lex quæ tutores. C. de administrat. tuto. ibi: *Vel in donatione propter nuptias*. Facit tex. in l. prædia, secundũ vnum intellectum. C. de præd. minorum, ibi: *Cùm proprietas ad te propter iuris interdictum transire non potuit, id dominio mariti mansisse palam est*, de hoc videtur esse casus singularis, in l. fi. C. si maior factus, & hanc sententiam tenet Soarez, tit. *De las arras*, id est, de Arrabonibus,] nu. 61. vbi nu. 64. cũ seq. concludit, & defendit, hanc esse verã sententiam.

Quæ quidem hodie est maximè tenẽda, cùm minor non compellatur, propter nuptias donationem, aut arras constituere. Quapropter cessat fundamentum Salyc. in l. prædia. C. de pręd. minorum, & l. fi. C. si maior factus, vbi voluit communem illam sententiam hodie non esse tenendam, quia minor vxorem ducens, tenetur donationem propter nuptias facere, vt in Auth. dos data. C. de donat. ante nupt. vbi glo. & DD. quo casu cùm alienatio sit necessaria, inquit ipse, cessat decretum, vt in l. 1. C. de præd. mino. quod quidem fundamentum licet de iure cõmuni vrgens videatur, hodie cessat, quia iure Regio ad id minor minimè compellentur, ex quo Soarez eleganter firmat, arras hodie minorem non posse sponsæ promittere sine decreto, siquidem voluntariæ sunt, non necessariæ, ex l. Regni, quod tamen limitat Soarez, non procedere, nisi illas constituat, ex bonis quæ seruando seruari nequeunt, per tex. d. l. lex. C. de admin. tuto. Nec obstat, quòd etiam illa bona minor non possit donare licet vendere sic, quoniam vt Soarez aduertit, d. tit. *De las arras*, id est, de Arrabonibus.] nu. 62. iste contractus arrarum, & donationis propter nuptias, inter onerosos, non lucratiuos contractus, computatur, vt ibidem probat. Confirmari ista communis opinio potest, ex alia non minus communi quæ habet dispositionem huius tex. in hac l. si curatorem habens. procedere etiam quãdo minor vult alienare ad pias causas, quod voluit, Panor. in c. in præsentia, de probat. nu. 10. quem ibi defendit Dec. nu. 35. sequitur Tiraq. de iure maritali, fol. 136. quicquid repugnet Ias. in Auth. ingressi, nu. 4. C. de sacros. eccl. cuius fundamentum contra Panor. d. nu. 10. satis leue videtur, dicit em̃ ex eo Panor. non bene dicere, quia de iure in quo versamur, lex ciuilis prohibens alienationem, non comprehendit eam, quæ fit ad pias causas, Bald. in l. generali, ad fi. C. de sacros. eccle. Panor. in c. relatũ 1. de testa. Anania, consil. 57. in fi. Paul. in l. 1. C. de sacros. eccl. vbi Ias. plenius, n. 26. inquit enim Bal. d. loco statutum prohibens, ne mulier possit contrahere sine consensu propinquorum, non comprehẽdere illam, quæ contrahit fauore ecclesiæ, aut pię causæ, quod minimè obstat, vt eleganter considerauit Dec. d. nu. 35. nulla Iasonis mentione facta, dicit enim esse veram Baldi sentẽtiam, quia loquitur in statuto correctorio iuris communis, cuius dispositio piam causam non ligat, quia strictè est interpretandum: nos verò loquimur in minore, quid de iure cõi nõ põt contrahere sine decreto, sicut ẽt neque ecclesia, ac proinde ẽt pro pia cã sine decreto minor nõ alienabit, q̃ verius est & communius, licet Ias. inaduertẽter contrarium firmauerit. Illud tñ cum Decio & Iasone fateri oportet, non requiri decretum qñ minor ingreditur monasterium, tunc. n. bona accessoriè, non principaliter alienantur, sed in consequentiã personam sequũtur, ac proinde, quasi alienatio legalis, & necessaria, decretũ nõ exigit, vt d. locis probant, & contra Iasonem pro Decio, vbi suprà, facit regula com-

munis, quæ habet semper esse standum regulæ, nisi priuilegium in specie ostendatur. l. in fraudem. §. fi. ff. de milit. testa. Dec. in l. 1. num. 9. ff. de regu. iur. vt ergo ecclesia, seu pia causa, hoc casu audiatur sine decreto, debet de priuilegio docere, sed nullo iure hoc cauetur, quod decretum non sit necessarium. Ergo debet communem regulam pati, & sic non bene videtur Ias. locutus: qui debili funda mento mouetur. Ex his non indoctè inferri potest ad leg. Regiam, lib. 4. titu. 6. qua lege Regia stante, arbitror maritum nullo modo posse in fauorem ecclesiæ, aut piæ causæ alienare immobilia, siquidem vxori sunt communia, neq; in præiudicium tertij, ecclesia reperitur priuilegiata: ideo audiri non debet per supra dicta, & hoc iure vtimur. Inferri etiam potest ad l. Reg. lib. 4. titu. 75. §. fin. mulierem quinquagenariam, vltra tertiam partem bonorum alienare non posse, etiam ad pias causas. Tertiò inferri etiam potest in hoc Regno minorem ducentem vxorem sine authoritate iudicis, bona minimè communicare cum vxore: quia ea communicatio voluntaria est, non necessaria. Imò conuentionalis non legalis alienatio est, & alibi hoc latius scripsimus.

24 Limitari tamen solet præcedens regula, & conclusio quibusdam casibus, quorum aliquos in foro, & praxi frequentiores subijciam. Fallit igitur primo, vt nõ procedat in fundo sterili, vt in l. si fundus. ff. de rebus eorum, quem ad hoc dixit singu. Aretinus in l. si filius qui, col. 5. ff. de liber. & posthu. Ias. in l. 2. col. fi. ff. de offic. eius, vbi nu. 9. dicit glo. ibi, hanc tenuisse sententiam, quam ibi sequuntur Angel. & Mart. Laud. qui argumentum faciunt ab ecclesia, quæ res steriles potest sine solemnitate alienare. Ex quo aliàs Angel. in l. non solum. ff. de pec. hæred. voluit bona minorum existentia in ripa fluminis, aut aliàs in loco ruinoso, posse sine decreto alienari, quem sequitur Palacius Rub. in c. per vestras. §. 18. num. 4. Ripa in l. quo minus. ff. de flumin. nu. 126. Rube. consi. 118. num. 13. qui firmat neminem contradicere (de molendino tradit Riminal. in §. 1. quibus aliena. licet, nu. 101.) & tradit prædictam sententiam Tiraq. de retract. fol. 42. num. 9. ex quibus videtur hanc esse communem sententiam, quam vt communem probat Paulus in l. 2. ff. de officio eius, & Iacobus de Nigris ibidem post eum, nu. 11. vbi addit simile de glo. communiter recepta in l. 1. §. res quæ. ff. ad Trebel. vbi quod res sterilis subiecta fideicommisso potest alienari.

Quæ tamen sententia mihi omnino displicet, per tex. vulgarem in l. lex quæ tutores, C. de admi. tuto. in fi. vbi quęcunque bona, licet inutilia, non possunt sine decreto alienari, nisi sint vestes tritæ, aut similes, quæ seruando seruari non possunt, sed fundus quamuis sterilis, vel molendinum in ripa maris, vel fluminis con structa, cum sint huiusmodi, sine decreto non possunt alienari. Adduci etiam potest pro hac parte tex. in l. si fundus steri lis. ff. de rebus eorum, vbi de fundo sterili proposita est quæstio, nec tutori permittitur, vt illum vendat, quod etiam probatur in l. magis puto. §. si æs alienum. ff. eo. titu. ibi, *Expediat istis carere*. Quo loco Iureconsultus non tutoris, sed iudicis arbitrio committit decernere, quas res liceat expendere, seu distrahere, quasve non, quod idem probatur in l. Aristo. ff. de iure deliber. ibi, *Adito prætore*, & in l. fin. ff. de curat. furio. ibi, *Iudicis cognitione*, conuenit lex Regia, lib. 1. titu. 67. §. 48. ibi, *Que sera mais proueito se venderem, que estarem assi os mandara vender*, hoc est, Plus vtilitatis prouenturum quàm si sic manerent iubebit ea vendere.] & hoc voluit glo. in l. ob æs, C. de præd. min. & in d. l. si fundus. ff. de rebus eor. verbo, Manere, quam defendit, vt veram Afflict. decisio. 87. qui loquitur eo casu, quo res nullos ferebat fructus, & tamen defendit eam, sine decreto non potuisse alienari, & ita nemine discrepante fuisse iudicatũ firmat, & hanc opinionem dicit cõmunem Ias. in l. 2. ff. de offic. eius, nu. 9. adducẽs vrgentem rationem: inquit enim hoc omnino fatendum, siquidem non vrgente necessitate non permittitur tutori alienatio, vt notatur ibidem post glo. & l. ob æs. C. de præd. min. Ergo neq; idem permittendũ vrgente vtilitate, quoniam in necessitate simul inest & vtilitas. Sed non aduertit Ias.

Ias. iudicio meo, longè differre casum necessitatis, à casu vtilitatis. in illo enim cõsiderari oportet, vtrum magis obligare, quàm vẽdere expediat, vel è contra vtrũ etiam magis hanc quàm illam rem vendere, quorum examinatio iudicis, non tutoris iudicio fuit commissa: hoc verò casu, quo loquimur ea omnia cessant, siquidem vbi de vtilitate constiterit, amplius non est inuestigandum: nisi etiam diceremus ad iudicem pertinere, animaduertere & examinare, an etiam hoc casu rem alienare expediat, quod nobis verius videtur.

Nec obstat quod superius ex Iasone, d. loco diximus, rem ecclesiæ sterilem, sine decreto alienari posse, si omnino est sterilis, vt voluit gl. in cap. vt super. §. possessiones, communiter ibi approbata, de rebus eccles. notatur, in c. terrulas, & in c. sine exceptione. 12. q. 2. vbi probatur, rem parum vtilem posse episcopum sine consilio capituli alienare, quod videtur sumptum a Concilio Agatensi, cap. 45. in 1. tomo, & probat Curtius de feudis. 2. parte, q. 21. Quoniam vt aduertit Ias. dicto loco, nu. 10. id in ecclesia permissum est, quia eius status mutari non potest, sicuti & minoris qui peruenire potest ad ætatem perfectam quo tempore suæ rei moderator, & arbiter, quæ ratio fuit Cardinalis, in d. §. possessiones, oppositione 2. probat ibi Imola, num. 12. ad finem Anchã. num. 5. Albericus d. l. si fundus. Salua tamen pace prædicti DD. non bene videntur respondisse, quoniam ille text. d. l. si fundus. ff. de rebus eorum, ex Dyno ibidem communiter recepto, procedit ẽt in furioso, vel prodigo, & ab ea Doctorũ ratione, aliam accommodans, recessit Iacobus de Nigris, in l. 2. ff. de officio eius post num. 11.

Ias. tamen has repugnantes sibi inuicẽ sententias conciliare contendit, vt prima opinio procedat, quando res omnino est inutilis, adeò vt nullos fructus præstet, hoc enim casu concedit alienationem, sine decreto posse fieri, secus verò quando aliquos fructus præstat, quod probare videtur. text. in d. l. fundus. ff. de rebus eorum, ibi: *Cùm vtique pro fructuum modo precium inuenturus sit*, secus ergo videtur dicendum, si nullos fructus præstet; quod ibidem adnotauit Bal. quod tamen Afflictus, d. quæstione 87. non probat, eodem enim casu loquitur, quo nullos fructus res præstabat, & tamen nemine discrepãte iudicatum fuit, decretum fuisse necessarium.

In ecclesia igitur resoluendum est, ꝙ potest res omnino steriles, vel parum vtiles, sine decreto alienare, licet secus in minore, furioso, vel prodigo. Ex quo resoluo, ac infero, notabiliter paludes, quas colonus, vel aliàs emphyteuta, ad culturam deduxit, repeti ab ecclesia non posse, ex traditis per Barto. in l. siquidem, C. de præd. mino. & per Panormitan. in cap. constitutus, de in integ. restitutione. Ex quo infero secundò, alienationem eo casu, quo est vtilis ecclesiæ, aut minori, esse omnino nullam, nisi debita solemnitas, & decretum interueniat, ita resoluit Bartol. in l. cùm hi. §. eam transactionem. ff. de transact. vbi Ias. nu. 2. dicit communẽ, & in l. contra iuris, in princip. ff. de pact. per tex. notabilem, in l. si fundus. ff. de rebus eorum, vbi rem alienari expediebat, & decretum fuit interpositum nihilominus. & l. magis puto. §. si æs alienum, vbi idem probatur quamuis præstet, minori rem illam non habere, quæ iura mihi id non probant: solùm enim probant alienationem non esse sine decreto faciendam: ac proinde factam esse nullam, non tamen negant eo casu minorem, vel ecclesiam posse illam approbare, si vtilem intelligant, vt in l. non eo minus. C. de procurat. quo sensu illa communis sententia intelligenda est, aliàs corruunt multa Doctorum scripta, in d. l. non eo minus, vbi Ias. nu. 4. Gomez. in cap. fin. §. si verò, nu. 24. de iudicijs, & videndus Pynel. de bon. matern. in l. 13. parte, num. 39. qui à num. 32. idem defendit: quamuis post Iasonem, Stella in l. si duobus. §. si prius. ff. de contra tabul. pagin. 257. id non patiatur.

15 Secundò fallit regula, quando minor in suo testamento, hæredi suo mandat, rem certo precio vendere. tunc enim nõ requiritur decretum, vt voluit Bald. in l. 2. C. quando decreto opus non est, sequitur Alex. in hac l. si curatorem habens,

col.2.Ias.in l.frater,C.qui testam. facere pos.Decius in cap.in præsentia,nu.35. de probat.& est recepta sententia , & Baldũ sequitur Guilelmus in cap. Raynutius , verbo, Adiectæ impuberi, num.90 folio 247. qui Baldum etiam citat in l.1.ff. de rebus eorum , & videndus Pynellus in l. 2.C.de rescin.vend. nu.19. folio 51. meminit etiam Baldi Barbatia,in rub.de rebus eccles.quæst.5.col.pen. ad fin. quem vide,quamuis in cap.cum dilecti.colum. 3.post princip.de emptio.& vendi.firmet minorem,hoc non posse mandare in testamento. Quæ tamen limitatio,non mihi cum iudicio , imò ineptè videtur ab scribentibus inuenta, siquidem hoc casu res minoris venditur, post eius mortem, hæredis non autem pupilli , seu minoris res distrahitur,vt in §.1.Instit.de hæred. quali.& dist.nec credo Baldum , qui perspicax , fuit ingenio , id ad quod citatur voluisse. Decius enim voluit , aliudque longè notabilius, nempe decretum non esse necessarium,quando minor hęres institutus fuit grauatus,rem vt venderet liberè & sine decreto,quam clausulam testator potest liberè suo testamento adijcere,cum potuerit minorem omnino priuare,tex.est in l.1.versicu. præterea.ff.de rebus eorum,ibi : *Nisi si id vt fieret parentes testamento vel codicillis cauerint* , & hanc limitationem post Baldum , tenet Curtius in l.fina.C.de pact.ante,num.11.Hippol.Ryminald.in princip.Institu. quibus aliena.licet, num.147.pag.454.& de hoc grauamine videndus , Andreas Barbatia in Rubr.de rebus eccles.quæstione 5.folio 15.col.2.& in capitu. cùm dilecti , de empt.& vendi.colum.3. post princip. Ex quo regula limitanda est, vt non habeat locum in re relicta minori , seu donata , cum clausula, quod liberè, & sine decreto possit alienare,per tex.suprà citatum, & tradit Ias.in l.2.ff. de officio eius,nu.8. qui ampliat etiam si testamentum sit imperfectũ,per tex.in l. fi. ff. de rebus eorũ.

36 Tertiò limitatur regula, vt non procedat in his rebus , quæ seruando seruari non possunt , vt est casus in l.lex quæ tutores.C.de admin.tuto. in fin. verbis , & in l.fin.C.quando decreto opus non est, tradit Hippol.Ryminal.in principio , Institut.quibus alien.licet,vel non, nu.114. Quæ si non vendat, & forsan pereant,peribunt periculo tutoris, vt in l.tutor qui repertorium.§.si tutor.ff.de admin. tuto. & ideo non restituitur hoc casu minor,nisi adsit damnum enorme, vt in l.etsi sine. §.quæsitum.ff.de mino.

Ex quibus infero primo , vestes tritas sine decreto iudicis posse alienari , quia hæc seruando citra subiecti corruptionẽ seruari non possunt,quæ consideratio nõ minus in vestibus tritis, quàm quibusuis alijs procedit , vsus enim & experientia docet,vestes, quamuis non tritas diu seruari non posse , à tineis illæsas & immunes . Quamobrem Iaso in l.1. fuit quæsitum.ff.ad Trebellia.numero 29.simpliciter de vestimentis, loquitur nulla facta distinctione,trita sint,nec ne, ex glo.notabili in l.1. C.si aduers.vsucapio.vbi Baldus,qui voluit vestimenta vltra triẽnium regulariter conseruari non posse. In quo commendatur gl.illa ab Angelo,Imola, & Cumano d.§. fuit quæsitum,commendatur etiam ab alijs , quos d.nu.29.citat Iaso. At quia d.l. lex quæ tutores nominatim loquitur de vestibus tritis , credimus fore intelligendam , de vestibus ad vsum ipsius pupilli destinatis,quæ si tritæ sunt,alienabuntur,aliàs vero non.Cætera uero uestimenta , quæ ipsi deseruire non possunt concedenda est alienatio,et sine decreto,saltem post triennium, quo elapso non possunt conseruari.

Secundo infero,pecuniã posse sine decreto alienari,quia similiter est de rebus q̃ seruari nõ possunt,ut ꝓbat gl.& ibi cõiter DD.in l.1.§.fuit q̃situm.ff.ad Trebel. ubi Alex.nu.4.& Ias.nu.26. & in l.interdũ,nu.2.ff.de cõd.indeb.& suprà diximus & tradit Pynel.2.p.l.1.C. de bon.mater. nu.42.Barbatia in cap.nulli, de rebus ecclesiæ,col.3.in fine.

Tertio infertur, idem fore respondendum in fructibus , puta frumento, uino , tritico,& similibus, quæ ultra triennium conseruari non possunt. Vt firmat gl.fin. d.l.lex quę tutores.C.de admi.tuto.gl.in l.uni.C.si aduers.usucap.Bal. in l.singularia.ff.si cer.pet. Alex.in l.1.§. fuit quæsitũ.ff.ad Treb.nu.5.ubi Ias.nu.29. Pynel. in 2.p.l.1,C.de bon.mat.post nu.43.uers.

ex prædictis,& per Tiraquel. de retractu. §.1.gloss.7. nume.51. qui de more plures congerit.

Quartò non procedit d. regula, quando defunctus minoris pater, vel is à quo pupillus causam habuit, vendere promisit. Eo enim casu, filius quamuis pupillus, poterit sine decreto vendere, quoniam tunc magis necessariam, quàm voluntariam alienationem continet talis venditio. per tex.in l.1.§.1. & l.magis puto.§.si pupillus.ff.de rebus eorum, vbi Iureconsultus, *Si pupillus* (inquit) *stipulanti spoponderit, an soluere possit sine prætoris authoritate? Et magis est, ne possit, alioquin inuenta erit alienandi ratio? Sed si pater stipulanti fundum spoponderit, successeritque pupillus in stipulatum: fortius dicetur sine prætoris authoritate posse eum reddere, idemq;, etsi iure hæreditario alij successerit, qui erat obligatus. Eadem ratione, & si parens fundum vendiderit, vel quiuis alius, cui pupillus successerit, potest dici pupillum cætera venditionis inconsulto prætore posse perficere.* Hactenus Iureconsultus. Cum iudicio perpendenda sunt illa verba: *Sine prætoris autoritate posse eum reddere*, textus notabilis in l.fistulas.§.1. de contrahen.emptio.quibus iuribus probatur, non esse necessarium decretum, quando defunctus rem iam alienauerat, quia eo casu illa alienatio necessaria est,& pupillus magis exequitur paternum contractum,quàm alienat. Ideoque nimirum si decretum non sit necessarium, quod pluribus confirmat Tiraquellus de iure maritali.fol.266.secundum primam impressionem,& glo.8. num.194.fol.348. & est singularis tex. d. l. fistulas. §. 1. vbi tutor qui emit à patre defuncto,potest sibi rem tradere,absque alia solemnitate,quia præcedentem contractum exequitur, non verò quicquam de nouo facit, qui text. sic intellectus est singularis, & nõ obstat tex.in l.1.ff.de autho.tutorum,quoniam procedit quando actus à principio non fuit cum defuncto gestus,secundum DD. communiter in l.1.§.fuit quæsitum.ff.ad Trebel.firmat Tiraquel.de lege maritali, glo.5.nu.168. Ex quo non bene videtur aduertisse Alciat.in l.singularia.ff.si cer. peta. quatenus illum text. specialiter in tutore,pupilloq; hærede patris,procedere firmat, quod satis inaduertenter dictum videtur, siquidem ille text.ex communi Doctorum interpretatione generaliter procedit in quocunque extraneo hærede,per regulam d. l.magis puto.§.si pupillus. & per l. 3. C.quando decreto opus non est, & per l. 2. C.si aduersus vend. pigno.

17 Nec bene etiam considerasse Ripam arbitror, in d.§.fuit quæsitum, quatenus ibi voluit tutorem,quasi emptorem,non quasi tutorem,rem potuisse sibi tradere: non enim aduertit, neq; emptorem sibi potuisse autorare, remq; emptam tradere,vt in l.fundi venditor.33.ff.de acquir. poss. Est ergo ibi tex.sing.in quo tutor sibi rem potest tradere ,exequens contractum defuncti secum celebratum, facit quod de tutore, & executore sibi debitũ soluente patris pupilli, tradit Rebuf.2.tomo ad leges Galliæ.fol.357.& in proposita quæstione firmat Ias.in l. qui Romæ. §.cohæredes.ff.de verborum,nume.31.à nu.28.non enim in prædicto casu dicitur venditio,sed potius executio paterni cõtractus, quoniam rei traditio necessaria est, quia tradere vẽditor rem tenetur, vt in §.item precium, Insti.de empt.& vẽd. vbi Doct.communiter, & in l.1.ff.de act. empt.ac proinde minor de suo nihil præstat,quia in necessarijs omnis liberalitas cessat, tex.in l.vnũ ex familia.§.si de Falcidia.ff.de leg.2. Ex quo additio Decij in l.hæredem eiusdem.ff.de reg.iur.num.4. firmat hoc casu defunctum, nõ pupillum vendere, & Afflic. decis.285.nu.14. cum seq idem cõprobat, & in curatore pupilli loquitur Dec.cons.22.nu.2.eiq; concedit,ꝗ possit compromittere sine decreto, stante statuto id præcipiente, confirmat etiam Decius cons.492. à num.2.Ias.in l. seruum, nu.2.ff.si ex noxali causa agatur. Barb.vol.3.cons.37.col.7. vbi ex voluntate,& præcepto patris respondet, posse filiam bona alienare, spreta statuti solemnitate. per quæ indubitanter hæc videtur tenenda sententia, per textum in l. fundi partem.33.ff. de acquiren. possess. & per l.5.eod.titu. Est ergo ibi tex. singularis,in quo tutor sibi potest rem tradere exequens contractum defuncti secum celebratũ. Nec obstat tex. in d.§.fuit quæ-

situm, vbi tutor non potest sibi quartam soluere, aut detrahere, quoniam vt eleganter aduertit Bal. in l. cum ipse, ad fin. C. de contrahen. emptio. illo casu posset tutor detrahens, sibique authorans, pupillo nocere, ex eo quia quarta non erat liquida, nec alia de quibus ibi., quod secus est in d. l. fistulas.

Ex quibus infero ad tex. in l. de die. §. qui mulierem. ff. qui satisda. cogan. vbi Alex. post Ange. & Moder. numero secũdo, notant minorem, qui legitimum constituit procuratorem, sine tutoris authoritate, posse pro eo fideiubere, & ibi additio citat Romanum, & bene fundat Alexan. licet in fine argumento satis leui recedat, neque verum putet, per textum in hac l. si curatorem habens, cuius tex. regula procedit, quando minor à principio contraheret sine curatore, quem habet: secus verò quando cum eo agit, non tamen actus fuit ad effectum plenarium deductus, ad executionem enim illum solus minor potest deducere, vt per multa probant scribentes, in l. 1. §. item acquirimus, vbi Socin. & Ias. ff. de acquir. possess. & propterea eum text. ad illam conclusionem commẽdat Aretinus in l. prima, C. de filio fam. minore, ad quæ non bene videntur aduertisse Alex. & Ias. qui contradicunt & malè. Ex quibus potest fulciri opinio Tiraquelli, vbi suprà, quatenus voluit pupillum sine decreto posse rem vendere, quam pater promisit vendere in vita.

Qdod nos tamen falsum arbitramur: constat enim aliud esse vendere: aliud promissionem de vendẽdo: ille enim qui vendidit, contraxit, quia solo cõnsensu vẽditio perficitur. quod si non tradidit rem venditam, id minor facere potest, quia in executione consistit. At eo casu quo solùm promisit vendere, hoc non vendidit, ac proinde minor, si promissionem adimpleat, magis de nouo contrahit, quàm præcedentem contractum exequitur, ac proinde non bene arguit Tiraquellus ab illis iuribus, qui solùm executionem cõtractus minori permittunt, in qua nulla læsio, & omnimoda necessitas, quam non licet vitare, versatur. Quod in promissione de vendendo non procedit, in qua si à defuncto precium non fuit taxatum, nemo inficiabitur in eo taxãdo posse minorem decipi, ac lædi. Quòd si fuit taxatum vtique nõn dubitatur, forsan ei magis expedire interesse soluere, quàm rem ipsam vendere, quod iudicis, ac tutoris arbitrio, & authoritati relinquendum est, ex notatis in leg. ob æs, C. de prædijs minorum. Quocirca cùm hoc casu minor interesse præstans liberetur, sicuti & defunctus liberari poterat, respondendũ est, vendere minorem non posse: & sic nõ bene aduertisse Tiraquellũ, virum aliàs vndique doctum. quæ nota, quia elegans est animaduersio.

18 Quintò fallit regula principalis in alienatione legali, quæ etiam necessaria reputatur, & euitari non potest, vt post Baldum, Angelum, & alios firmat Ias. in lege, item quia. ff. de pactis. numero vigesimo: tradit Palatius Rubeus, in capit. per vestras. §. 26. vbi infert ad alienationem factam pro redimendo patre à carcerib. vbi quod hoc casu non venit restituendus, numero sexto, probat, & in hac alienatione legali Andreas Alciatus, in l. 1. ff. de verborum. numero nono, versiculo, non obstat.

19 Sextò fallit, nisi alienentur bona in bene meritum, vt per Iasonem, in lege, ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. nume. 63. vbi ad dicta se se refert, dict. l. 2. ff. de officio eius, numero octauo, in fine, simpliciter hanc conclusionem firmans: at dicto nume. 63. latius examinat, veriusque defendit cum Romano posse, cum decreto bona pupilli pro benemeritis donari, ét si sint immobilia, quicquid Aretinus repugnet consilio 24. nec dicit obstare tex. in lege fina. §. cùm autem. C. si maior factus, libro quinto, vbi expresse prohibetur donationes fieri de rebus minorum, etiam cum decreto, quod etiam videtur probare text. in leg. tutor. 23. ff. de administratione tutorum, ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent.* respõdet enim illum textum solùm loqui in donatione simplici, non verò remuneratoria, quæ debito comparatur, ex his quæ cumulat dicta lege, ex hoc iure, & pro hac opinione dicit esse tex. in l. 2. C. si aduersus donat. vbi pater filio donauit certam rem,

quam

quam postea de consensu eiusdem filij Titio donauit, quærebatur, an filio noceret, respondet Imperator, quòd non, propter Senatusconsulti authoritatem, inquit Baldus, illa verba esse exponenda, id est, quia non interuenit decretum, & sic iam probat filio donationem nocere extante decreto. Nec obstat dict. lex fin. §. cùm autem. C. si maior factus, quia vt ipse dicit, loquitur in donatione simplici, non remuneratoria, quo casu videtur loqui tex. dicta leg. secunda, vbi filius vt patri remuneraretur donationē prius factam, consensit, vt eadem res alij ab eo donaretur, & sic in donatione remuneratoria loquitur. subtilis est admodum ponderatio Iasonis., qui rectè aduertit, textum illum in contrariam partem pōderari, per dominum Antonium de Alexan. decernentem, ibi esse tex. clarum, in quo probatur, donationem etiam remuneratoriam non posse cum decreto fieri, propter Senatusconsulti authoritatē, scilicet, vetantem, vt in lege final. C. si minor factus, & in iuribus similibus indistinctè donationem prohibentibus. Ex quo Iaso. dubius rem cogitandam omisit: de re verò mobili, posse has donationes fieri pro indubitato habet ex Romano., & Aretino, qui in hoc concordāt, citat tex. in lege, qui filium. ff. vbi pupillus educa. debeat, ibi: *Mercedes, vt liberalibus artibus instrueretur, præceptoribus dare*, & lege, qui cùm plures. §. finali. ff. de administratione tutorum, ibi: *Mercedes præceptoribus pro facultate patrimonij, & dignitate natalium constituet.* alimenta nonnunquam extraneis, si id pupillo expediat, præstabit, solemnia munera parentibus, cognatisq; mittet, & leg. sequen. §. finali. Facit, quod de prælato remunerante, ibidem Iaso. scribit, numero 60. & quod notant canonistæ, in capitul. relatum. & capitul. cùm in officijs, de testamen. citat denique pro hac parte bonum text. in lege, non solùm. 4. C. de prædijs minorum, ibi: *Sed neque per mutatione, multo magis donatione vel alio quoque modo, ea transferre sine decreto à domino suo possunt.* ecce ergo ibi text. clarè probantem, donari cum decreto etiam immobilia posse, cùm ergo nulla causa vrgentior, æquiorve assignari possit, quàm vt benemeritis remuneremur, consequens est, non modò mobilia, sed etiam immobilia posse cum decreto alienari.

Sed quicquid Iaso contendat, nos verius credimus omnem donationem etiā remuneratoriam esse prohibitam, siue mobilium, siue immobilium, fiat cum decreto, aut sine eo, & quod sine decreto, non teneat etiam in bonis mobilibus, vltra iura superius citata, quæ generaliter donationem prohibent, considero id verum esse, siquidem etiam debito extante, & creditore vrgente, neque ex mobilibus, quæ seruando seruari possunt, ei licet sine decreto satisfieri, per tex. in l. lex quæ tutores, cum superius adductis. Ergo multò magis id fatendum est in donatione remuneratoria, qua pupillus tantùm ad antidora obligatur, naturali quadam ratione, vt bene facienti bene faciat, non verò ciuili actione. Ex quo resultat, non obstare quod Ias. considerat, donationem remuneratoriam, non esse donationem, sed magis debiti solutionem. Nam vt diximus, neque debita naturali, & ciuili obligatione, sine decreto, ex bonis mobilibus solui possunt, ex quo indubitanter credimus Iasonem nō rectè limitasse, quatenus sine decreto scripsit, bona pupilli posse alienari pro donatione remuneratoria.

Cum decreto autem non posse remunerari, ex bonis minoris, nimis stringit tex. in dicta l. secunda. C. si aduers. donationem, per quem tex. diluitur difficultas, quamuis Iaso arguat illum retorquens, per argumentum à contrario sensu. Vnde iura superius citata, scilicet tex. in l. cùm in plures. ff. de administratione tutorum, & l. qui filium. ff. vbi pupil. educari debeat, loquuntur in mercedibus præceptoribus ipsius pupilli faciendis, muneribusque consanguineis præstandis, quando id minori expedit: secus verò, si non expediat, & sic est intelligendus tex. d. l. non solùm. Ex quo donare pro benemeritis, non est permittendum, nisi vrgenter expediat id fieri, ne fortè quid aliud præstātius perire posset, si de ingratitudine pupillus notaretur. Quocirca tutor regis, seu eius coadiutor, potest facere, ac concedere con-

suetas donationes, quod nos superius, cũ de tutelis ageremus, copiosè resoluimus, estque receptum ex traditis per Barbatiam, volumine secundo, consilio decimo octauo, & columna secunda, & in cap. cũ sit generale, columna secunda, post med. de foro competen. & in cap. 1. de donat. numero 2. & ex Segura, folio 4. ad fin. qui citat Innocen. in cap. grãdi, de suppl. negligen. præl. in 6. & tradit Pynellus, in l. prima. C. de bonis matern. 3. parte, numero 59. tradit Ias. in l. pactum curatoris. C. de pactis. Palatius Rubeus, in Rub. §. 66. numero 29. & ibi, nume. 30. in Vicerege, alias verò nisi expediat vrgente necessitate, & necessaria causa, quæ in Regibus consideratur, & in alijs, negocia ipsa, & tempora possunt inducere: vrbanius, rectiusque arbitramur, expectandam fore legitimam ætatem minoris, quæ pro arbitrio suo remunerabitur. Quod in ecclesia, & in prælato non procedit, vt superius in simili diximus, in quæstione de re sterili non alienanda: ex quo licet in prælato concedamus, quòd possit remunerando alienare, inde ad minorem non bene infertur, is enim potest ad legitimã ætatem peruenire, quo tempore quid sibi magis conueniat, considerabit: quod in ecclesia non habet locum, quia eius status mutari non potest.

Vt igitur remunerari pupillus possit cum decreto, considerare prætor debet, an ne id expediat, possitve mora, si legitima ætas expectetur, pupillo esse nocumento, aliàs verò expectanda est legitima ætas, idque verius arbitramur, cùm hæc scriberem, ostendimus Pynellum in l. 1. part. 3. C. de bon. matern. numero 62. illatione 21. folio 123. columna secunda, a Iasone & Romano, vbi suprà recedentem succinctè tamen, neque negantem, cum decreto posse minoris bona, pro remuneratoria donatione alienari: quod in terminis, quibus ipse loquitur libenter sequimur: loquitur enim eo casu, quo merita sunt obligatoria, quo casu ad instar debiti, non est nouum, posse bona minorum, quamuis immobilia alienari per notata, in l. ob æs alienum. C. de prędijs minorum, ex quo iam vir ille doctissimus nobiscum videtur concordare, quatenus, contrarium credit quando merita solùm obligant ad antidora, non verò sunt obligatoria, quo casu nostra est quæstio.

20 Septimò, prædicta regula non habet locum quando alienatur spes futuri fidei commissi sub conditione debiti, quoniã similem spem potest minor sine decreto alienare, quia de præsenti ius non habet quæsitum. l. de fideicommisso. C. de transact. vbi Bald. commendat, quæ raró alibi reperitur secundum Iasonem, in l. secunda, ff. de offic. eius, numero septimo. Quod ego sanè intelligo, in fideicommisso reciproco, prout loquitur tex. d. l. de fideicommisso, secus verò, quando remitteretur fideicommissum pupillo, sub conditione relictum: quia hæc talis remissio semper, aut plerunque nocet pupillo, nunquam verò, aut raró prodest, & sic cessat ratio dict. l. licet Iason. generaliter loquatur.

21 Octauò, prædicta regula non habet locum, quando minor postquam ætatis veniam impetrauit, alienauit, quoniam tũc decreto opus non est, vt per Decium cõsilio 403. columna prima, est tamen in contrarium ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65. quæ fuit secuta opinionem Salyce. in l. pen. C. si maior factus, & Tiraquel. de nobilitate, cap. 20. nu. 42. qui Socinũ, & Curtium citat in consilijs, pro cuius tamen conclusionis, seu limitationis interpretatione, aduerto iure Regio eum, qui ætatis veniam impetrauit, sine decreto bona sua alienare non posse, quod voluit prædicta lex Regia dicto §. 65. & probatur in leg. fina. C. si maior factus, vbi illa lex loquitur in alienatione facta ab eo, qui veniam ætatis impetrauit, probatque decretum fore necessarium, quod etiam probat text. in l. 3. C. de his qui veniam ætatis, vbi est etiam tex. clarus, & probat lex Regia, lib. 3. titu. 87. §. 2. Quæ iura si bene aduertis, ea ratione procedũt, quia huiusmodi gratia tanquam odiosa, & dispensatiua, est strictè interpretanda, iuxta notata in capitu. postulasti, de rescript. quod innuit illa lex Regia, d. tit. 87. §. 2. ibi: *Por que a dita graça per nos outorgada nano se extende.* id est, Quia prædicta gratia per nos concessa non extenditur.] Ex defectu

fectu enim intentionis concedentis, resoluitur, decretum fore necessarium, satis enim est per illam gratiam effici maiorem, quoad bonorum mobilium alienationem, & restitutionis denegationẽ, vt d. l. Regia probatur, & l. prima. C. de his qui ven. quod immobilia verò, quia in ipsis maius vertitur periculum, cautius agendum censens, lex Regia ex defectu intentionis declarauit, decretum fore necessarium, nisi in eadem concessione exprimatur, quod deinceps bona sua possit liberè alienare, quasi maior esset annis 25. quoniam isto casu cessat præsumptio & interpretatio illa, ex defectu intentionis sumpta, ita declarat, d. l, Regia, tit. 87. §. 2. ibi: *Ou na graça fosse declarado, que ella podesse liuremente vender os ditos beens de raiz, assi como maior de vinte & cinco annos, &c.* hoc est, Aut in concessione fuisset expressum, vt ipsa posset liberè vendere præ dicta bona mobilia, vt maior 25. annorũ, &c. Quæ legis verba planè docent in simplici veniæ concessione ætatis non includi, qđ sine decreto possit alienare. Quia deficit concedentis intentio: quam non deficere probat, stante clausula, quod liberè posset alienare: illud enim verbum, *Liberè*, latè patet, quoniam alterius excludit consensum & authoritatem, vt notãt scribentes, in cap. si pro debilitate, de officio delegati. vbi Panormitan. nu. 5. & capit. de mulcta, de præben. notat. r, in c. licet episcopus, de præbend. in 6. vnde in casu de quo agimus, credimus non sufficere, quod in veniæ concessione dicatur, quòd possit deinceps bona, quamuis immobilia alienare, nisi adsit illud verbum, *Liberè*, vel aliud æquipollens, per quod induci possit concedentem voluisse excludere decretum aliàs semper necessarium, quod erit vtile in praxi.

22 Hinc nos sumpta ex superioribus occasione, aliquando defendimus in praxi quinquennium, de quo in dict. l. fina. C. si maior factus aliena. sine decreto factã ratam habuerit, ei qui veniam ætatis impetrauit, non currere à vigesimo suæ ætatis anno, sed a vigesimo quinto, quod ex eadem leg. fina. inducimus, quatenus, in princip. quæstionis ponit exemplum, in habente curatorem, vel a cura liberato, propter veniæ impetrationem, quasi inter hos nulla sit constituenda differentia, quoad casum illius legis, & quæstionis propositæ, quod probat in decisionẽ, in qua nulla facta distinctione, sit impetrata venia, vel non, respondet quinquennium currere à tempore adimpletæ ætatis vigintiquinque annorum, quod satis colligitur ex illis verbis, ibi; *Ideo præcipimus, vt per quinque continuos annos post impletam minorem ætatem, id est, vigintiquinque annos connumerandos.* Aduerto enim, cùm ministerio Iustinianum Imperatorẽ exposuisse, impletam esse ætatem in 25. anno, vt excluderet dubium existimantium, impletam esse ætatem in 20. anno, superueniente veniæ impetratione, aliàs enim nisi hoc Iustinianus intellexisset, frustrà illa verba addidisset, *id est, post vigintiquinque annos.* Satis enim erat dicere, post impletam minorem ætatem, at quia dubitare licebat, & quis facilè posset existimare in 20. anno esse adimpletam ætatem, per tex. in l. ea quæ. C. de temp. in integ. restitut. pet. vbi quadriennium minorib. concessum, ad petendam in integrum restitutionem currit à vigesimo anno, quo venia ætatis fuit impetrata, idem tradit Andreas de Isernia, in sua Peregrina. lib. 2. titu. de resti. mino. in principio, fol. 85. Cuius rei argumento, cum ratione, quis posset inducere in casu d. l. fin. quinquennium currere ab eodem tempore viginti annorum, quod aduertens Iustinianus superaddidit illa verba; *Id est, post 25. annos*, declarans ab eo tẽpore currere quinquennium, de quo ibi. Quod esse verum, probatur ex eodem Iustiniano, ibi in principio. vbi post meminit de his, qui ueniam ætatis impetrauerunt, & subdit; *Et ad perfectam ætatem prouecti longo tempore, &c.* quo in loco planè docet quinquennium de quo ibi, currere à tempore perfectæ ætatis, quod inficiari nemo erit ausus. neque diffitebitur à 20. anno quinquennium non currere. Certi enim iuris est, perfectam ætatem illam esse quæ 25. annum excedit, non verò quæ 20. annum, quamuis cum ætatis supplemento text. clarus in l. fina. C. de his qui veni. ætat. impetra. ibi, perfectæ ætatis, tantùm illam ætatem esse intellexit, quam vigintiquinque

tiquinque

tiquinque annorum curriculis complectitur, non quæ ab Imperiali beneficio ſuppletur, probat lex Regia, libro 3. titul. 87. §. fina. Ex quo plane reſoluitur quinquennium, de quo d. l. fina. currere à vigeſimoquinto anno, quamuis is ſit minor qui veniam ætatis impetrauerit.

Nec te moueat illius text. vltima pars, quatenus ſpecialiter in donatione videtur innuere, hoc quinquennium incipere à tempore vigintiquinque annorum, quoniam ſi bene perpendas, ſpecialitas in hoc non conſiſtit, ſed in eo quod ibi ſcribitur ad confirmationem donationis non ſufficere quinquennium, ſed neceſſarium eſſe, curſum annorum decē, quod verum credimus, & ita reſoluendum iudicamus, licet ſcribentium quos legimus, nullus ita declarat.

Sed an prædicta procedant in coniugatis, qui per leges Regias ſtatim celebrato matrimonio, effecti ſunt maiores, ſi modo 20. annum attingant, ut probat lex Regia, libro 1. titu. 67. §. 65. ibi, *Ou ſendo caſado de idade de vinte anos*, hoc eſt, Aut coniugatus ætate viginti annorum.] & rurſus libro 3. titu. 87. ibi: *Ou que ſor caſado, ſendo de vinte anos*, hoc eſt, Aut qui fuerit coniugatus natus uiginti annorum.] & in §. ſequen. reſpondendum videtur, idem fore iudicādum. nam qua rōne dicimus quinquenniū, d. l. fi. currere à perfecta ætate vigintiquinque annorum, in eo qui veniam ætatis impetrauit, idem quoque fateri oportet in coniugato: termini enim ſunt pares, & à l. Regia æquiparati, patet libro 1. titu. 67. §. 64. ibi; *For caſado, ou leuar carta de ſupprimento de idade*, id eſt, Fuerit coniugatus, aut habuerit priuilegium de ſupplemento ætatis.] & §. ſeq. ibi: *Auendo o menor a tal carta, ou ſendo caſado de vinte anos*, id eſt, Si minor habuerit tale priuilegium, aut fuerit coniugatus maior viginti annorum.] quib. locis hos duos caſus æquiparaſſe l. Regiam, manifeſtè apparet, & rurſus libro 3. titu. 87. §. 3. & 4. Qua ratione idem videtur in vtroque reſoluendum, ſi quidem ſtatutum in vno æquiparatorum dicitur eſſe & in alio diſpoſitum, etiam ſi materia ſit ſtricta, & pœnalis, ut eſt tex. & gl. in c. ſi poſtquam, de elect. in 6. cuius meminit Caſſado, deciſ. 1. à nu. 4. de conſt. & de iure patr. deciſ. 6. num. 8. plures citat, Negu ſan. de pig. 4. membr. 2. par. numero 23. hoc argum. vtitur Socin. in conſ. ſuo impreſſo poſt tit. ff. de verborum, nu. 30. tradit Panor. in c. fi. de mut. petitio. nu. 10. & Iaſ. in §. ex maleficijs, de actio. à n. 39. & in Auth. quas actiones, C. de ſacroſ. eccl. nume. 19. & in l. tranſigere C. de tranſac. nu. 13. qui in l. ex facto, num. 6. ff. de vulg. id intelligit uerum eſſe, etiam ſi aliqua detur inſtantia, inter caſus æquiparatos. Quocirca cum per leges Regias hi duo caſus videantur æquiparati, procul dubio fatendum videtur quinquennium de quo in d. l. fina. in coniugatis pariter, & his qui veniam ætatis impetrauerunt, currere à vigeſimoquinto anno, non antea à uigeſimo.

Pro qua ſententia induci poteſt, quod eleganter ſcribit Afflictus libro 2. conſtitutio. Rub. de reſtitu. minor. nu. 4. fol. 57. & Rebuff. qui illum probat 2. tomo, ad l. Galliæ. fol. 142. vbi eleganter reſoluunt, quadriennium à iure conſtitutum minoribus, ad impetrandam reſtitutionem in integrum, currere à uigeſimo ætatis anno in coniugatis, quemadmodum & impetrantibus ueniam ætatis currit ab eodem uigeſimo anno, per l. ea quę, C. de tempo. in integrum reſti. pet. valet namque argumentum de uno caſu ad alium, & ſic illum text. d. l. ea quę, ampliant prędicti Doctores poſt Pau. ibi.

Quibus tamen non obſtantibus, contrarium uerius arbitramur, & reſoluendum credimus, immo quòd illud quinquennium in coniugatis incipit currere á uigeſimo ætatis anno, cuius rei efficax argumentum eſt, ſi conſideras coniugatos, à l. Regia, non ex reſcripto effici maiores. Quamobrem à lege factus maior latius patet, quàm à reſcripto. in lege enim ceſſat id quod ſuperius diximus, ex concedentis intentione, reſcriptum non efficere illum omnino maiorem, quia ſtricta eſt materia diſpenſationis, & odioſa, ut latè comprobauimus, qua ratione perfectæ ætatis non dicitur eſſe, qui eius veniam impetrauit, ut probat tex. in l. fi. C. de his qui veni. ęta. eleganter reſoluit Corn. uol. 3. conſ. 108. num. 8. firmans ad

con-

cõtraria esse respondendũ, quod procedunt, quando per legem, quis efficitur ætatis maior, iuris namq; positiui est, in 25. ætatis anno perfectam ætatem contineri, vt ibidem Corne. probat, nume. 6. ergo contraria lege, vel statuto municipali potest statui, vt perfecta sit ætas in 18. vel 20. ætatis anno, vt in casu de quo ibi Corne. consuluit, sic intelligens tex. d. l. fi. de his qui ven. ęta. vt solum procedat in supplemento ætatis ex principis rescripto; non autem quando ætas suppletur per aliquam legem, quoniam eo casu illa est perfecta ætas, quam lex illa statuit. Aduerto autem Corneum loqui in statuto declarante legitimam ætatem esse 18. vel 20. annorum, quo casu bene procedit quod ille dicit, lex verò Regia, lib. 1. titu. 67. §. 65. quamuis coniugatos habeat ꝑ emancipatis, non tamen probat, illos esse legitimę ętatis, nec §. 64. in 18. ętatis anno, illos reputat ętatis legitimæ, licet illis bonorum administrationem concedant.

In §. verò 65. eodem titu. 67. videtur lex Regia statuere legitimam ętatem in anno 20. quod idem probare videtur, li. 3. titul. 87. §. 3. & 4. quatenus à 20. anno negat coniugatis in integrum restitutionem, siue is sit masculus, siue fœmina: quocirca à 20. anno, videtur lex illa Regia legitimam ętatem statuisse, quod ex §. fin. d. tit. 87. vrgentius probatur, si consideras cum mysterio fuisse locutum legislatorem in eo, qui veniam ętatis impetrauit, quem dicit non esse legitimæ, & perfectæ ętatis, quasi secus sit in coniugato: Quę optima est ponderatio, quòd in his Regnis ætas 20. annorum sit legitima, & perfecta in coniugatis, non in his, qui veniam ætatis impetrauerunt, & sic optimè conuenit argumentum Cornei. Nihilominus tamen quoad casum, l. finali, C. si maior fact. fatendum est, quinquennium de quo ibi, currere ab anno vigesimoquinto, siquidem ante illum, et si vellet coniugatus, sine decreto alienare non potuit, vt d. titu. 67. libro 1. probatur. §. 65.

Facit etiam pro prædicta resolutione, quod tradit Bal. in l. si captiui. C. de epis. & cle. col. 2. ver. 4. not. & Pau. in l. fi. C. de his qui legitimam habent perso. stan. in iud. qui resoluunt, ætatem legitimam 18. annorum esse, si eo tempore lege vel statuto caueatur, quòd pro maiore habeatur, secus verò si per rescriptum, quia tũc non est ætas legitima, quemadmodum etiam non erit, quando lex, vel statutum simpliciter disponit, quod in ea ętate possit minor contrahere, vt per eos ibidem.

Comprobari etiam potest prædicta sententia, & interpretatio ex Afflicto. d. lib. 2. constit. Rub. de resti. minorum, & Rebuffo, qui illum sequitur 2. tomo ad l. Galliæ, fol. 142. vbi in ea quæstione an quadriennium ad petendam restitutionem concessum currat à tempore impetratæ veniæ, idest, à 20. ætatis anno, an verò à vigesimoquinto, respondit cum gl. Alberic. Odofredo in l. ea quæ, C. de temp. in integ. restitut. pet. non esse expectãdum 25. annum. Imò infra illum esse restitutionem petendam, eoque lapso negandam, ita vt masculo, qui vigesimo ætatis anno veniam impetrauit quinquennium superfit, fœminæ verò in 18. ętatis anno constitutæ septennium ad implorandam in integrum restitutioné, hecque est communis sententia, quamuis Andreas in commento, d. constitutionis, fol. 85. referat nonnullos Modernos intellexisse masculum infra 24. annum, fœminam verò infra 22. & non ultra posse restitutionem petere.

Sed stante communi sententia quam magis videtur probare tex. in l. ea quę. resoluũt Afflictus, & Rebuffus, d. locis post Paulum, d. l. ea quę, illam non procedere, quando per legem coniugatus efficitur maior, quoniam eo casu statim currit illud quadriennium, & sic infra 24. annum debet in his Regnis cõiugatus restõnem postulare, eoq; lapso amplius nõ audietur, & hanc dicit esse veritatem Afflictus d. nu. 4. qui in expresso dicit constituendã differentiam propter coniugatos, à lege effectos maiores, & eos qui ueniam ętatis impetrauerunt. Legis. n. ptãs & supplementum latius est, & maiorem habet effectum, ut ibi probant, & Cor. d. cons. 108. vol. 3. qui de suppleméto ætatis per rescriptũ, ad supplementum factũ ꝑ l. tanq̃ à diuersis defendit, posse sumi argumentum

mentum, ex quibus liquidò constat, quæ superius diximus in eo, qui veniam ætatis impetrauerit, minimè obstare, quo minus resoluamus quinquennium currere à vigesimo ætatis anno, & 25. finiri, idq; verissimum iudicamus.

Quod autem superius diximus leges Regias hos casus æquiparasse, ac proinde diuerso iure non esse censendos, non obstat, si consideras, quoad casum de quo agimus, dissimiles esse, & omnino contrarios: siquidem qui veniam ætatis impetrauerit, perfectæ ætatis non est, coniugatus verò sic, per supra dicta, ac proinde resoluendum est, æquiparationem illam à legibus Regni factam, procedere in casibus illis expressis, in quibus termini sunt pares, & non omnino differentes, prout sunt hoc casu, quo agitur de perfecta ætate exquirenda, quæ vigintiquinq; annorum est, nisi per legem minor ætas statuatur, vt in coniugatis lege Regia statuitur.

Obstare tamen præmissis videtur lex Regia, lib. 1. titu. 67. §. 65. ibi, *Auendo carta, ou sendo casado, sera de hi en diante en todo caso auido por maior*, hoc est, Habens priuilegium, aut coniugatus deinceps erit omnino æstimatus maior,] quibus locis l. Regia, non modo probat hanc nostram de coniugato interpretationem, quatenus illos vniuersaliter, & quoad omnia maiores decernit, sed etiam idem omnino probat in eo, qui veniam ætatis impetrauerit: illa enim vniuersalis clausula, *En todo caso*, nihil excludit, vt notatur in cap. si Romanorum, 19. distinct. & in l. 2. ff. de liber. & posthu. & tradit latissimè Tiraquel. in l. si vnquam. C. de reuocan. donatio. verbo, totum, & Lusitanus Nunez in repetitio. cap. missas. verbo, totas, de consecra. distin. 1. à num. 64. Quo argumento lex illa videtur probare Iserniæ, & aliorum Modernorum sententiam, qui intelligebant, quadriennium datum ad petendam restitutionem currere, statim à tempore concessæ veniæ, idque facili negotio defendi potest in his Regnis, per generalitatem d. l. Regiæ.

Ne tamen concedamus legem illam à magis communi sententia deuiare, respondendum est, illa verba, *En todo caso*, solum referri ad coniugatum, de quo proximè fit mentio, non autem ad impetrantem veniam ætatis, de quo in princi. tex. legislator meminit. Quæ interpretatio defendi potest, si consideremus clausulã positam in fine, solum referri ad illam, de quibus potest fieri relatio absque vlla absurditate, vt per Curtium Seniorem consilio 42. ante nume. 14. Gomezium super regula Cancel. pag. 667. tradit Hispanus Arias num. 10. l. 1. Tauri. Quo circa, vt lex Regia iuris correctoria non appareat, ea interpretatio sumenda est, per quam euitetur iuris correctio. Quod autem sit verum, euidenter probatur ex l. Regia, lib. 3. titu. 87. §. fin. vbi lex Regia aduertens veniam ætatis, quo ad omnia non efficere maiorem impetrantem, à regulis iuris communis deuiare nolens, statuit impetrantem maiorem non esse, in his quæ perfectam ætatem requirunt, in quo vidutur secuta ea, quæ notantur in l. fina. ff. de condi. & demonstra. & in l. fi. C. de his qui veni. ætat. Vt igitur leges Regiæ sibi inuicem non aduersentur minimè iuri communi repugnans interpretatio prædicta sumenda est, ita vt illa vniuersalis, *En todo caso*, solum respiciat coniugatum, non veniam ætatis impetrantem.

Ex qua resolutione, quæ vera videtur, infertur, tex. in dicto §. fina. legis Regiæ, lib. 3. titu. 87. §. fina. & alia iura à quibus ortum habuit, non procedere in coniugato, is enim cum viginti annorum est natus, perfectæ ætatis est, & legitimæ ex his quæ superius resoluimus.

Secundò infertur legem Regiam lib. 1. titu. 73. quatenus ad publica munera requirit perfectam ætatem annorum vigintiquinq; non procedere in coniugato. Is enim cum per legem sit effectus maior, proculdubio perfectæ ætatis est ex supradictis.

At contrarium est omnino dicendum in eo, qui veniam ætatis impetrauit: is enim, quia perfectæ ætatis non est, huiusmodi munera subire nequit, quamuis beneficio principis sit effectus maior, vt voluit glo. singu. in l. 1. C. qui ætate, vel professione se excus. lib. 10. quam ibi nimis commendat Platea, & sequitur Soa-

rez

rez alleg.12.quæ omnia diligenter notanda sunt,quia noua & quotidiana.

Prædictis addendum est,optimo iure defendi posse,tex.in l.2.C.si aduers.delictum,quatenus matrem non petentem filio tutorem excusat, si minor sit annis 25.non procedere in hoc Regno, in matre quæ fuit coniugata,,si modò vigesimum ætatis annum excedat, quoniam huiusmodi mater quoad omnia perfectę est ætatis,ut suprà diximus, & resoluit Decius in c.ex parte,in 2.ad fi.de appellat.qui Bal.diuersis in locis citat, quem etiam refert Palat.in capi.per vestras. §.26.numero 5.sequitur Sylua nuptialis, fol.68.quibus addendus Paulus, in l.fin. nu.3.in fin.C.qui legit.person. habeant. stan.in iud. quæ opinio ex suprà scriptis vera videtur,& tenenda,quamuis contra Decium teneat Cagnolus in l. si quis maior,nu.40.C.de transact.cuius opinionem iuuat Romanus singu.fi. sed parum obstat,si bene aduertas.

Sed quia supra dicta solum procedunt & loquuntur in alienationibus factis ante veniæ impetrationem,aut coniugium celebratum,opportunè quæri potest, q̃d sit dicendum in alienatione facta post annum 20.quo tempore coniugatus maior est,& reputatur per l.Regias,an illud quinquennium sit etiam finiendum in 25.ętatis anno,quemadmodum superius resoluimus,quando alienauit antequã esset maior,& reuera credimus,quòd sic. nam si (per suprà dicta) alienatio facta sine decreto,in vigintiquinque annorũ conualidatur,quo casu fuit facta alienatio ab eo,qui iunioris ætatis erat, & cui propter ætatem magis erat occurrendũ, vtique idem dicendum est in eo qui alienauit,iam ętate prouectior & eo tempore quo alienatio omnino valida foret sine decreto,nisi lex Regia,d.§.65.tit.67. lib.1.contrarium statuisset. Nec igitur peioris conditionis sit,qui contraxit, cum eo qui iam erat coniugatus, & annorum viginti,maior eo qui contraxit,cum minore,& forsan soluto contra regulas, iurisq; principia,resoluendum est quinquẽnium,de quo in d.l.fi.C.si maior, factus in 25.ætatis anno præcludi,ac finiri. Nec te moueat lex Regia,lib.1.d.§.65.quatenus quoad bonorum immobilium, alienationem,decretum exigit,quasi quoad hoc coniugatus non sit effectus maior. Ex quo iam est resoluendum coniugatum,quoad hanc materiam decreti,non minus esse minorem, quam si esset solutus,qua ratione nimis vrget lex illa,cõtra omnia suprà dicta,liquidò enim videtur probare coniugatum, quoad bonorum immobilium alienationem,minorem esse,& non perfectæ ætatis, & sic hunc casum manere, in dispositione iuris communis, qua inspecta quinquennium,currit à vigesimoquinto,& 30.finitur anno.quod etiam de iure Regio defendi potest.

At quia suprà dicta omnia per huiusmodi considerationem euertuntur, dicẽdum est legem istam Regiam, hoc casu non exigere decretum,ita exactè & strictè, quemadmodum de iure communi exigebatur,vt superius demonstrauimus patet hoc verum esse ex illis verbis legis Regiæ,ibi,*Cõsẽtimẽto et autoridade de iustiça.* hoc est, Cum consensu & autoritate iustitiæ(hoc est)Magistratus.] Consensus enim & autoritas decretum, & licentia differunt,gl.in cap.1.verbo,tractatus,de reb.eccl.non alien.lib.6.Inno.in c. dudũ eodem,in decretalib.Io. de Imola, in c. cum nos,de his quæ fiunt à prælato.Bal. quem refert,& sequitur Ias.in l.ne quic quam.§.vbi decretum,de officio procõ. idem Bal.in l.si quando,§.1.de inof. testamen.Pau.Cast.in l.actor à tutore, ff. rem rat.habe.Alexand.in addit.ad Bart. in l.si quis mihi bona,§.iussum,ff. de acquiren.hęred.Maynerius in l. quo tutela.§.vi factum.ff.de reg.iur.Lanfranc.de Ori.in praxi, cap.7.numer.14.de confess. & Rebuf.in comp. alien. rerum eccles. nu.52.& nouè Octaui Symoncel.de decretis,in præfatio.n.49.& 50.& vltra prædictos tradit Ias.post alios,in l.si quis mihi bona.§.iussũ,ff.de acq.hær.& hoc est, q̃d eadẽ l.Regia voluit,li.3.ti.87.§.3.vbi ĩ actis iudicialib. ꝓbat iteruenire decretũ de quo agimꝰ ibi, *Pois se não pode dizer,que litigou sem autoridade de justiça.* hoc est,Q̃n dici non potest,illum sine authoritate iustitiæ litigasse.]Sed nemini dubiũ iudicẽ qui de causa cognoscit,&contra minorẽ

forsan

forsan pronunciauit, obseruare ea, quæ in decreti interpositione de iure requiruntur.

Intelligit igitur lex Regia, decretum nullatenus, hoc casu fore necessarium in coniugatis. At vt cautius bona immobilia alienarentur, voluit iudicis consensum, & authoritatem interponi, quam esse necessariam scripsit gl. pen. in l. 5. titu. 14. par. 1. quæ ex post facto possunt adhiberi ex Iasone, & alijs, d. §. iussu. gloss. & Doctores, in capitu. edoceri, de rescript.

Nisi dixeris, hunc consensum iudicis, hoc casu exigi, ad reintegrandam personam vendentis, quo casu debet præcedere, & ab initio interuenire, Bartol. in l. fi. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis, tradit Barbatia in Rubr. de testamen. nume. 16. col. 3. in fi. cum sequen. in ea quæstione, an consensus præstitus, in testamento filij sufficiat ex post facto, videndus semper de his, Probus, in c. 1. de reb. eccles. à nume. 12. & Cagnol. in l. final. C. de pact. nume. 47.

Cæterùm in suprà dicta quæstione cõiugatus, nihilominus perfectæ ætatis remanet, & omnino maior, vt in simili adnotauit lex Regia, lib. 4. tit. 49. in princi. vbi carceratus, quamuis sui iuris, & ætatis maior contrahere, sine iudicis autoritate non potest, vt cautius agat, & fraus cesset, non quod propterea desinat esse maior, quo pacto, d. §. 65. venit intelligẽdus, aliàs verò, non sine magna difficultate suprà scripta quæ iuri & rationi conuenire videntur, defendi possunt.

23 Nonò principaliter limitatur regula, quando minor alienauit sine decreto, cum iuramento tamen, quia per hoc nõ est necessarium decretum, vt not. in Auth. sacramenta puberum. C. si aduer. vendi. tradit Deci. cons. 403. vol. 1. limitans, numero 21. si adsit enormis læsio, in qua materia plura videre licebit ibi, per Iasonem, d. Authen.

24 Decimò fallit regula principaliter, quando extaret consuetudo in contrarium, quoniam per illam derogari potest iuribus decretum exigẽtibus, vt per Bal. in c. 1. per textum ibi, tit. per quos fiat inuest. commendat Ias. in l. 2. ff. de officio eius, nu. 8. versi. quartò notabiliter, tradit Parisius. vol. 3. cons. 85. nu. fi. licet de hoc dubitet. Cæterùm dubium non est, cùm & consuetudo tollat legem generalem præcedentem, l. de quibus. ff. de legib. & nullum est ius merè positiuum, quod cõsuetudine mutari nõ possit, Bal. in § preterea, in primo, col. 1. de prohib. feudi aliena. per Feder. tradit Rebuffus. 3. tomo ad leges Galliæ, in præfatione de consuetudine, quæstione 5. num. 59. Nec obstat lex secunda, C. quæ. sit longa consuetudo, in illis verbis, ibi: *Consuetudinis, vsusque longæui non vilis authoritas est, verum non vsque adeò valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem scriptam*, glo. & Doc. ibi interpretantur, vincat, pro, tollat, quod non approbo. Verus igitur est sensus, ut consuetudo non vincat rationem, id est, non superet, vel legem, quia non est ratione, aut lege fortior, sed inducta habet legis effectus, & valebit sicut lex, & omnes tenebit, vnde dicit textus in capitu, diuturni mores legem imitantur, 12. distinctione, sed quando est inducta contra legem, ipsa seruatur, & illa legem vincit, cuius rei rationem assignat Rebuffus dicta q. 5. nume. 62. Quinimò consuetudo specialis loci tollit legem, etiam generalem ibi, non in alio loco. l. venditor §. si constat. ff. commu. præd. ex quib. videtur satis defensa superior limitatio.

25 His explicatis, offert sese notabilis quæstio, sæpius in praxi magnopere agitata, an liceat tutori sibi soluere, & in contractu in sui commodum authoritatem præstare, vel cum pupillo contrahere? Mouet difficultatem, quoniam videtur, ipsum tutorem sibi authoritatem præstare non posse, nec rursus pupillo sibi soluenti eandem accommodare. In qua tamen controuersia, extat grauissimum Iureconsulti Iuliani responsum, in leg. quoties. §. sicut autem. & § non tantum. ff de admin. tut. vbi Iureconsultus his verbis; *Sicut autem* (inquit) *soluere tutor quod debet, ita exigere à pupillo quod sibi debetur, potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi soluere potest, si modo fuerit pecunia vnde soluat, etsi vsuræ fuerint grauiores, quæ ei debebantur, releuabitur eis pupillus, quia tutor se potuit liberare, sicut aliis quoque soluere, & potuit & debuit.*

Et

Et paulò inferius, in §. *Non tantum* (inquit) *autem sibi soluere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest.* Ex quo responso notat Bar. ibi, & alij, tutorem posse sibi, & alijs soluere, immò, & mutuam accipere pecuniam, & se ipsum debitorem adscribere, quod probat Deci. cons. 243. nume. 3. Et licet gl. 1. in l. singularia, ff. si cert. pet. asserat hoc specialiter procedere, in debito ex causa mutui, tamen receptius est, id locum habere in debito ex quacunque causa, vt ibi per Bar. nume. 7. receptum ex Alex. ibi. numero 4. Purpur. 27. Ange. in §. tutor, nume. 2. ad finem, Inst. de auto. tuto. tradit Ananias cons. 34. in prin. Afflict. decisio. 13. nume. 4. Ergo pari ratione videbatur, ipsi quoque tutori hæreditatem, per fideicommissum restituere posse, eo autore, quod tamen negat Iureconsultus Vlpianus, in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. *Fuit quæsitum* (inquit) *Si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipso authore restitutionem facere possit? Et est decretum à Diuo Seuero non posse tutori se autore restitui hæreditatem, quia in rem suam author esse non possit.* Hactenus Iureconsultus, cuius sententiam probat tex. in l. restituta. 37. §. fin. ff. ad Treb.

Cui difficultati variè respondet interpretes, vt in d. §. fuit quæsitum: referunt Soc. nu. 4. Ias. ex nume. 17. & in l. singularia, nu. 18. ff. si cert. pet. tradit Soci. consi. 160. nume. 15. vol. 2. Bellonus, lib. 3. supput. ca. 15. Sed nulla responsio tollit difficultatem.

Vnde aduerto, in d. §. cum autem, tutorem autoritatem præstitisse pupillo, vt sibi solueret. aliter enim sine consensu pupilli, qui dominus est pecuniæ, nō posset tutor dominium acquirere, iuxta regulam, l. id, quod nostrum. ff. de regu. iur. quæ interpretatio est de mente glo. 3. in l. vnic. de contract. iudic. quam ad id not. Sal. in l. si emptione. §. fin. nu. 6 ff. de contrah. emp. & est de mente Angeli, in §. tutor, nu. 2. Insti. de autho. tutor. facit lex fistulas. 78. §. 1. ff. de contrah. emp.

Item aduertendum est, tutorem prædicto modo sibi posse soluere, quando pupillus ei debebat sub vsuris, alias enim non potuit interponere authoritatem, vt sibi soluatur, iuxta reg. d. §. fuit quæsitum, & ita illum tex. intellexit Dec. in l. singularia, nu. 15. ff. si cer. pet. quem ibi sequitur Curtius Iunior, nu. 10. & sibi arrogat Corrasius lib. 6. misc. ca. 15. ad finem, quibus addo Pau. Castrensem, in l. tutor in fi. ff. de iuss. & bonum tex. in l. 3. §. vsuras, ff. de contra iudi. tutelæ. Cum enim vsuræ graues sunt, & solutione pupillus releuetur, *Non tantum potuit tutor*, inquit Iulianus, *Sibi soluere, sed debuit.* Nec obstat, quòd in rem suam non possit tutor authorari, ut in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebel. quoniam in hoc verum, nisi hæc autoritatis interpositio, ad utilitatem pupilli principaliter referatur, quo casu licet in consequens contingat, tutorem sibi negocium gerere, poterit autoritatē accommodare, l. 1. & l. quod dicimus, ff. de autho. tutorum. Quæ differentia ex eo comprobari potest, quòd pupillus solus potest conditionem suam meliorem facere, in princ. Insti. de autho. tutorum, §. pupillus, Inst. de inuti. stipul. tradit Ias. in l. more, nu. 11. ff. de acquiren. hære. unde cum soluendo debitum liberet se ab vsuris, & consequenter faciat conditionem suam meliorem, potuit solus, vel cū autoritate tutoris soluere: aliud verò debitum solus non potest soluere, & consequenter nec cum autoritate tutoris, qui in rem propriam eam non potuit interponere, vt d. §. fuit quæsitum. hoc enim casu meliorem conditionem suam non facit, licet non faciat deteriorem. Porrò pupillus, sine tutore non potest facere ea, ex quibus nec damnum, nec incommodum reportat. leg. certi condictio. §. quoniam. vers. idem erit, ff. si cert. peta. & ibi notant Pau. Roman. & Decius, nu. 2. Purpuratus ex nu. 42 quicquid inuoluat Ias. ibi, nu. 4. idem colligitur ex gl. in d. §. fuit quæsitum, verbo, necessa. in 3. solutione, quam ad hoc notat ibi, Bart. nu. 4. ver. secundo casu. Ripa n. 27. & hic clarissimè apparet pupillum sine tutore non posse soluere debitum, etiam efficax. l. nō omnis. 19. §. fi. ff. si cer. pe. l. quod si fortè. 14. §. fi. ff. de solutio. §. fi. Inst. quibus alienare licet, insinuat lex interdum. 29. ff. de cond. indeb.

26 Cæterum aduersus eam resolutionem nimium vrget grauissimum Iaboleni responsum,

ſponſum, in l. fiſtulas, §. 1. ff. de contrahẽ. emptio. vbi Iureconſultus, in alia ſpecie, extra mutui cauſam diuerſum reſpondit, quinimò, & in quocunque contractu illud generaliter fore obſeruandum inſinuat. *Fundum* (inquit) *ab eo emiſti, cuius filij poſtea tutelam adminiſtras, nec vacuam accepiſti poſſeſſionem dixi te tradere tibi poſſeſſionem, hoc modo poſſe, vt pupillus & familia eius diſcedat de fundo, & tunc demum tu ingrediaris in poſſeſſionem.* Cui reſponſo Bar. in d. §. fuit quæſitum, nu. 1. reſpondere contẽdit, vt exiſtimet quandã eſſe reſtitutionem, ſeu ſolutionem facti, eamque per tutorem rectè explicari poſſe de re ſibi debita, itaque fore intelligendum reſpõſum. Aliam verò eſſe tranſlationem, ſeu reſtitutionem iuris, eamque tutorem facere nõ poſſe, prout Iureconſultus rñderat, in d. §. fuit quæſitum, quam tamen ſolutionem Doc. Moderni communiterim probant, ut videre eſt, per Soc. ibi, ex nu. 1. & Iaſ. ex num. 12. quamuis Bartoli ſolutionem, Ripa, ibi, nu. 10. receptam ſcripſerit, & eam defendat Bellon. lib. 2. ſupputatio. c. 14. Quamobrem Dec. in l. ſingularia, ff. ſi cer. petatur, ex Modernorũ ſententia inquit, in d. §. fuit quæſitum. agi de ſolutione vniuerſali, at in d. §. 1. l. fiſtulas, de ſolutione particulari, quam interpretationem ipſe impugnat cum ratio tex. in d. §. fuit quæſitum, eam excludat illis verbis: *Quia in rem ſuam autor eſſe non poſſit*, quæ regula habetur ibi, & in l. 1. ff. de auto. tut. ideoque ea iuris diſpoſitio, ſine dubio, tam in vniuerſali, quàm in particulari ſolutione locum habet.

27 Cæterum prædictæ reſoltioni obſtare videtur reſponſum I. C. d. l. fiſtulas. 78. §. 1. ibi: *Tradere te tibi.* Cui ſanè tex. videtur repugnare I. Conſ. d. §. fuit quæſi. vbi Bar. in prin. conatur reſpondere, cuius reſponſio communiter recipitur ex Ripa, ibi nu. 10. & defenditur à Bellono lib. 3. ſupputa. cap. 14. quæ tamen reprobatur à Soc. ibi, nu. 1. & Iaſ. nu. 12. vnde aliam ſolutionem ponit Dec. in l. ſingularia, nu. 15. ff. ſi certum pet. quam probat Corraſius libro 6. Miſcella. c. 15. nu. 4. Solutionem aliam tẽtauit Ripa, d. §. fuit quæſitum, nu. 10. alias etiam refert Purpuratus, d. l. ſingularia, ex nu. 27. ubi Cagn. ex nume. 72. late inſiſtit. Ego aduerto ad verum illorum iurium intellectum, præmittendum fore, pupillum non poſſe in aliũ transferre poſſeſſionem etiam naturalẽ ſine tutore, l. pupillus. 11. ff. de acq. rerum domini. dimittere, autem naturalẽ poteſt ſolus, ciuilem autem cum tutore, l. poſſeſſionem, 29. ff. de acqu. poſſeſ. & ibi gl. & Ale. Gom. in l. Tauri. 45. n. 25. Quare cum in terminis, d. l. fiſtula. §. 1. tutor tanquam emptor, prætendat poſſeſſionem naturalem & ciuilem acquirere, neceſſariò intelligendum eſt pupillum diſceſſiſſe à fundo, & ſic vacuam poſſeſſionem reliquiſſe, reddidiſſeque cum autoritate tutoris. Aduerto enim, in tutore, duas concurrere qualitates, ſ. tutoris, & emptoris, vnde quatenus tutor eſt, præſtat autoritatem pupillo, ut recedendo ã fundo faciat, vacuam poſſeſſionem ciuilem, cæterum eam ſic vacantem, poſtea ingreditur, & acquirit, non tanquam tutor, ſed tanquam emptor, vt eleganter conſiderat Bart. in l. 2. ad fin. ff. de ſtip. ſeruo. quem ſequitur Portius in §. ſi tutor. col. 1. Inſti. de inof. teſtam. Iaſ. in l. 1. in prin. numero 94. ff. de acq. poſſ. Bellonus libro 3. ſup. ca. 15. iuxta quæ dicendũ eſt in terminis, d. §. 1. l. fiſtula. interpoſitã fuiſſe autoritatem rectè, & ritè. Rectè, quia aderat iuſta cauſa, ſcilicet contractus paternus: Ritè, quia non fuit interpoſita, vt ſibi directò poſſeſſio quæreretur. Hoc enim fieri non poſſet, obſtante regula d. §. fuit quæſitum, ſed tantum interpoſita eſt, vt poſſeſſio vacaret, & licet poſtea tutor ingrediendo illam acquirat, id venit in conſequentiam, quod nõ eſt prohibitum. l. 1. ff. de auto. tut. Tiraq. de primog. q. 6. numero 9. idem Tiraq. in trac. res inter alios acta, fol. 122. colũ. 2. ver. ſic ſemper, & ita tradit Imo. d. l. 2. in fi. ff. de ſtip. ſer. Ang in §. actionũ, nu. 46. Inſt. de ac. Iaſ. nu. 11. Ripa, nu. 10. & in d. § fuit quæſitum. Quare licet Doc. allegent illã tex. d. §. 1. l. fiſtula. quaſi probet tutorem poſſe interponere autoritatẽ, ut ſibi tradatur poſſeſſio rei venditæ, ut per Bal. ĩ l. ordo, nu. 9. C. de executio. rei iud. Ana. conſ. 34. in prin. Afflic. deciſ. 13. num. 14. & alij adducti per Tiraq. poſt ll. Connub. gl. 5. nu. 168. Tamen ille tex. bene

enim I.C. requireret circuitum, de quo ibi, si pupillus directò posset eo authore tradere ei possessionem. Nec obstant verba illius tex. ibi, *Dixi tradere te tibi possessionem, hoc modo posse vt pupillus, & familia eius discedat de fundo.* quæ pro Cuma expendebat Cagno.d.l.singularia, nu.72. Nam accipienda sunt, attento effectu, nõ autem attento modo, vt constat ex supra dictis, & ex his facilis est concordia, ad tex.d.§. 1.cum d.§. fuit quæsitum. nam & in illo §.1.non potuit fieri traditio tutori eo autore, & ideò requiritur exquisitus modus de quo ibi: qui tamen non potuit locum habere in terminis d.§.fuit quæsitũ. Nec .n.potuit pupillus actiones vacantes facere, nec tutor potuit illas sibi acquirere absq; restitutione: vt.n.actiones transeãt, ex Trebelliano, oportet inter hæredem, & fideicommissarium negotium geri, vt scilicet hæres restituat, & fideicommissarius accipiat.l.restituta.31.ff.ad Treb.

28 In hac autem acceptione possessionis, prætoris decretum necessarium non esse cum ex voluntate defuncti fiat, scriptum reliquit Accurs.in d.l.fistula.§.1.verb. in possessionem. quod probat etiam I.C.in l.magis puto. §.si pupillus.ff.de reb. eor. Ang.in §.tutor.Insti.de auto.tuto.Ias.in l.1.§.fuit quæsit.nu.15.ff.ad Treb. Aduerto etiam ꝙ licet emptor ingrediens possessionem propria authoritate dicatur prædo.l.si ex stipulatione.5.ff.de acq.pos. tamen si possessio vacans sit, & ingrediendo illam accipiat, nõ dicitur vitiosus possessor, ita enim clarè præsupponit tex.d.§. 1.quem ad hoc extollit Bal.in l.fi.nu.42. ad med. C. de edicto diui Adr.toll.Ias.d. l.si ex stipulatione, nu.6. Denique notandum est, quod Bald. in l.singularia.col.4. vers.5.ff. si cer. pet. existimat tutorem in terminis d. §. 1. ingrediendo acquirere quidem possessionem vacantem, non aũt dominium, quod pupillus, à se, nullo modo dimisit, sequitur Purpur. ibi, num.27. Ang.in §.actionum, nu.46.Insti.de actio. Sed verius & receptius est etiam dominium quærere, nec.n.aliter pupillus liberaretur à vẽditione paterna, & quia cùm tutor hoc casu habeat titulũ & possessionẽ, succedit regula §.interdum, Instit.de rerum diuisione, quod ita tenet Bal.in l. cùm ipse, col.vlt.& ibi Salyc. nu.3. C. de contr.emptio. Ias.nu.12. Ripa nu.10.d.§. fuit quæsitum, Alex.d.l.singularia, nu.5. & ibi Ias.nu.18.

29 Illud tamen mirum videtur in d. §. fuit quæsit.ꝙ pupillus, qui nondum attingit licet sit prope 14.annum citra mẽsem vel citra duos dies, secundũ not. in l.qua ætate.ff. de testa. non possit sine tutore restitutionẽ facere, vt clarè vult ibi I.C. quatuordecim autem annorum factus cũ iã non pupillus sit, sed incipiat esse adultus, absq; curatore possit hæreditatem restituere ibi. Quia non est necessaria curatoris autoritas ad restitutionem. An tam citò venit discretio, & iudicium: sicut ẽt & in factione testamenti, cadit hæc admiratio, d.l.qua ętate. etenim pupillus citra per mẽsem, vel per duos dies, non põt testari, mox completo 14. anno testatur, vt ibi. Quæ difficultas augetur ex his, quæ traduntur à nostris, de furioso, qui si per temporis interuallũ, aut paucis retrò diebus fuit furiosus, si testetur, notario asserenti, ipsum esse sanę mentis, fides nõ adhibetur, nec talis integritas iudicij, & intellectus probatur, cùm sana mens tam citò non redeat, neq; statim furiosus resipiscat ad sanam mentem, & perfectionẽ intellectus, vt per glo.& Doctor. in c.fin. de successio.ab intesta.& sequitur Areti. in l.in eo, col.2.ad fin.ff.de testamen.addendus Ias. in l. furiosum. C. qui testamenta facere poss. Hoc admirabile dubium diluitur, si consideremus legumlatores hanc ætatem iustam iudicasse, ac sufficere, cum eam pupilli compleuerint prudenter existimasse, vt in simili dicit Iureconsul. in l.1. §. pueritiam.ff. de postulando, iuncta glo. verbo, Ratus, vbi hanc sufficientem rationem esse asserit, in his quæ sunt de iustitia positiui. Sic in præscriptione, & vsucapionibus, in quibus non minora, aut paulò maiora tempora nõ decreuerunt. Quamobrem cum triennio res mobiles vsucapi, non quadriennio, aut biennio, legumlatores statuerunt, ea tempora, sic rati sunt sufficere, quam glossam, vt auream ornauit Felyn.in c.si quando, col.antepen. de rescript. & in c.cum ordinem, col.2.eo.tit. & ita responderi potest ad notata, in d.l.

qua ætate. & hanc rationem in priuatis scriptis. d. §. fuit quæsitum. sequebatur publicè legendo doctissimus, citra parem suo seculo, magnus ille Gonsallus Valascus Pinto, quondam primarius professor iuris ciuilis in Colimbricensi Academia, cuius admirabiles lucubrationes omnes ipsius manu scriptæ apud me extant, non impressæ typis propter festinatam rarissimi hominis mortem, moliebatur tamen vir insignis eas typis tradere, sed vt audiui, potius in tenebris delitescere, quàm multorum subire iudicium, & censuram maluit.

30 Insurgit tamen alia, & non minor dubitatio, circa d. §. fuit quæsi. Nam si hæreditatis restitutio, pupilli exoneratio, & liberatio est, vt Paul. Cast. ibidem agnouit, nullum certè post restitutionem dãnum sustinet. l. quia poterat. ff. ad Treb. & §. 1. & §. sublata, d. l. 1. ff. eo. Quamobrẽ non est cur solus pupillus sine tutoris autoritate restitutionem perhorrescere debeat, cum actum sibi vtilem gerat. Vnde in actu vtili minori, vel alicui alteri solemnitas minimè necessaria est, tex. notabilis in l. cum hi, §. eam transactionem. ff. de transac. l. neque. & ibi Bal. C. de contrahen. & commit. stipu. Alex. in l. si quis mihi bona. §. si coram, ante fi. ff. de acqui. hær. vbi scripsit statutum requirens consensum consanguineorum, in contractu mulieris, non habere locum, quando mulier contrahit ad suam vtilitatem. Facit glo. singularis in l. quæcunque. verb. interdicta, & ibi Bal. in prin. C. de bon. quæ lib. quæ dicit alienationem filio vtilem, patri interdictam non esse, bene facit tex. cum glo. ibi, in l. 2. ff. de accepti. quam refert ad hoc And. Sicul. & Fely. in c. edoceri, de rescri. vbi pupillus potest per acceptilationem liberari sine tutoris autoritate, etiam si deducatur in Aquilianam stipulationem obligatio, & videatur pupillus obligari, quoniam secundum Angel. ibi, post glo. hæc obligatio, ad liberationem pupilli ordinatur, & sic ad fauorẽ, vnde tutoris autoritas nõ requiritur.

In contrarium, imò quòd in actu vtili tutoris autoritas necessaria sit, facit tex. in cap. 1. verb. præsertim, de rebus eccles. non alienan. ibi, pręsertim cum nulla necessitas, vel vtilitas subesset, vt ex natura verbi, præsertim inducatur, quòd etiam vbi ecclesiæ accesserit vtilitas alienandi, solennitas debeat obseruari, probat tex. in l. si fundus. in princ. ff. de reb. eor. vbi fundus sterilis, & infructuosus absque solemnitate alienari non potest, quem tex. allegat Arct. in l. 1. col. 2. ff. de lib. & posthu. quod licet cesset causa inducendi formam, ea tamen debet seruari. Vnde Bar. & Ang. contra glo. ibi, d. §. eam transactionem, col. 1. tenent in alienatione rei ecclesiasticæ, vel minoris, licet contractus sit vtilis, nihilominus solemnitatem obseruandam fore, gl. mag. ad fin. in c. 1. in sede vacante, quæ singulariter inquit, quòd vbi contractus est nullus ob solemnitatis defectum, ecclesia poterit approbare, & ex tunc, scilicet à tempore approbationis valebit, ergo ante erat nullus, & tamen erat vtilis ecclesiæ, quæ contractum ipsi perniciosum approbasse, non præsumitur, argu. c. dilectum, de regu. iur. in 6. si approbauit, ergo vtilis est: qui tamen non valet, imò est nullus ante approbationem, cum gloss. subdat, ex tunc, id est à tempore approbationis valere incipere. Quamobrem probat, sic inductã alienationem, etiam vtilem ecclesiæ sine solennitate fuisse nullam.

Hanc difficultatem breuiter in concordiam redigere, videtur Bar. & clarius Ang. d. §. eam transactionem, vt si res ecclesiæ, vel minorum, quæ prohibitæ censentur, vt pâtet ex tit. de reb. ecclesi. non alie. in 6. & in Clem. & titu. de reb. eor. & C. de præd. min. in his licet alienatio vtilis sit, & nihilominus solemnitas obseruanda sit. Sin autem contractus simpliciter non prohibeatur, sed ea ratione, ꝙ potuerit damnum afferre, & tunc in vtili cùm cesset ratio, cessabit etiam solemnitas, & sicque intelligenda sunt iura primo loco adducta. Præter quam glo. singularis, in d. l. quæcunque. C. de bo. quæ lib. quoniam nulla est ratio particularis: loquitru. n. de alienatione facienda per patrem, de quo lex multum confidit. ex ratione I. C. in l. isti quidem. ff. quod met. causa, tradit Bar. in l. 2. in prin. ff. de vulg. Quamobrem cum illa glo. habeat particularem rationem ad alias personas extendenda

tendenda

tendenda non est: in quibus non est eadem ratio tex. & glo. in l. pen. & fi. ff. vt in poss. legato. Bar. in rep. l. Centurio, col. 3. ff. de vulga. Cùm ergo in casu d. §. fuit quæsi. non agatur de alienatione immobilium, minorũ, neq; de casu simpliciter prohibito, securè dicendũ est, ꝗ cùm vtilis pupillo restitutio videatur, tutoris autoritas necessaria non sit. Cęterũ ex mente gl. d. §. fuit quæsitũ, ꝗ cùm ibi adsit beneficiũ deductionis quartę, quod vel pôt vtilitatem, vel damnum afferre, prout est hæreditas quę damnosa, vel vtilis esse potest, quod pupillus ob iudicij imbecillitatem discernere nequit, maximè vt Barto. ibi sentit, cùm restitutio hæreditatis magni momenti sit, ideò pupillus sine tutoris autoritate eam restituere non potest, vt suprà comprobauimus.

31 An autem tutor rẽ pupilli emere possit, vel cum eo palàm, & bona fide contrahere quæstionis est? Et in hac quæstione extat Accursij sententia in l. cùm ipse. C. de contrahen. emp. in gl. fi. versi. (vel dic ꝗ palàm potest, vt hic, clàm non, &c.) Ex qua colligunt interpretes, tutorem posse contrahere cum pupillo palàm & bona fide. Sicq; intelligit Accur. tex. in d. l. cùm ipse, quem intellectum sequuntur Cyn. & Bart. & dicit communem sententiam Fulgos. & tenet glo. in fi. in l. tutor rerum 57 ff. de admin. tuto. glo. verbo, vsucapere, in l. pupillus. §. fin. ff. de autor. tutor. & ibi Bar. & est recepta sententia ex Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 2. ff. ad Trebel. & in l. singularia, nu. 4. ff. si cer. pet. tradit Corn. cons. 1. nu. 15. vol. 1. Socin. cons. 87. nu. 5. vol. 1. Dec. cons. 441. nu. 6. Communis est sententia secundum Rebuf. 2. tomo, ad ll. Galliæ, titu. de dona. & alijs dispo. gl. 2. num. 4. fol. 359. vbi scripsit cõem esse opin. tutorem, vel eius vxorem, rem pupilli posse emere palàm & bona fide.

Sed verius videtur contrarium ex reg. l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Treb. in princ. & ideò vt tutor validè cum pupillo contrahat, requirunt iura interuenire autoritatem cõtutoris, vt patet ex l. pupillus, §. fi. ff. de auto. tuto. vel iudicis, qui suppleat defectum tutoris, iuxta reg. l. bonorum, C. qui admit. not. glo. in l. tutor. 70. verbo, non potest, ff. de fideiussorib. & ita hanc sententiam aduersus communem defendunt Imo. Roma. Socin. num. 1. Ias. nu. 21. Rip. d. §. fuit quæsitum, nu. 7. eleganter Curtius Iunior cons. 29. ex nu. 9. Corrasius lib. 6. Miscellan. c. 14.

Nec pro communi sententia facit tex. d. l. cum ipse. Aduerto enim tutorẽ propter duplex impedimentũ non posse emere res pupilli. Primum procedit ex prohibitione legis, de qua fit mentio in l. si in emptione, 34. §. fi. ff. de contrahẽ. emp. ibi, *Tutor rem pupilli emere non potest.* Secundum verò procedit ex eo, quia pupillus sine autoritate tutoris, nihil omnino alienare potest in quemcunq; l. obligari, 9. ff. de auto. tuto. l. pupillo, 5. ff. de solut. §. nunc admonendi. Insti. quibus alie. licet, atque ita cum tutor in rem propriam non possit autoritatem interponere, d. §. fuit quæsitum, in principio, non potest valere alienatio per pupillum in eum facta. Primum quidem impedimentum, id est prohibitio legis cessat, si contractus fiat palàm & bona fide: quia prædicta prohibitio fundata est in præsumpta fraude, quia scilicet pupillus facilè à tutore secum contrahente decipi poterat, Socinus cons. 87. nu. 10. ad fi. vol. 1. Duen. reg. 31. quæ præsumptio fraudis cessat, si contractus fiat palàm, & bona fide. & ita probat Imperator, d. l. cùm ipse, dum inquit, *Tutor nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt, comparare palàm, & bona fide prohibetur, multo magis vxor eius hoc facere potest.*

Secundum autem impedimẽtum, semper durat quantumuis contractus palàm, & bona fide celebretur, atq; vt tutor validè possit emere res pupilli, requiritur quidem, vt emat palàm, & bona fide, vt cesset legis prohibitio. Sed vlterius interuenire autoritatem contutoris, vel iudicis, cùm ipse in rem suam non possit autoritatem præstare, quod probat Iureconsultus in l. pupillus. §. fi. ff. de auto. tut. & hoc modo Imperatoris constitutio, d. l. cum ipse, explicanda est, vt scilicet tantum probet cessare legis prohibitionem, si contractus celebretur palàm, & bona fide. Cæterum vt omnino valeat, intelligendum est, vlterius requiri, quòd interueniat autoritas contutoris, vel iudicis, iuxta supra dicta, quod ita voluit glo. d. l.

 cum

cùm ipse, secundum alium intellectum, quem sequitur Odofredus, Baldus, Salycetus, ibi: & Fabianus de emptione & vẽdit. 3. parte, quæst. 7. & patet, quia ille textus etiam loquitur, quando vxor tutoris emit: quo casu certum est, ad validitatem venditionis requiri, quod etiam interueniat autoritas tutoris. l. obligari. 9. ff. de autor. tutorum. vt eleganter aduertit Ripa dicto §. fuit quæsitum, num. 7. Ex quibus infero, verum non videri dictum Bartoli in l. frater a fratre, num. 51. ff. de condictio. indebit. quòd vbi actus non potest valere sine consensu alicuius, iuxta l. fin. §. filijs autem. C. de bon. quæ libe. valebit actus, in quo ille consensit: etiam in propriam vtilitatem, si modò factus sit palàm, & bona fide, id est, vt ipse exponit, interuenientibus consanguineis, vel iudice, sequitur Ias. in repetit. ibi, nume. 42. Crotus 67. Alexander consil. 20. num. 1. lib. 3. Decius d. l. singularia, numero 12. Id enim apertè confunditur, ex regul. d. §. fuit quæsitum, & doctrina eiusdem Bartoli in l. 1. nu. 6. ff. de auto. tut. Quare verior est resolutio Purpur. dicta l. singularia, nume. 25. quòd præsentia iudicis tollit præsumptionem metus, & fraudis. l. fi. in princ. ff. quod metus cau. pariter etiam præsentia consanguineorum, gloss. 2. in l. transactione. 35. C. de transactio. Cæterum non supplent solennitates aliàs requisitas ad actus validitatem, argumen. l. cum ij. §. si prætor. ff. de transactio. quod satis conuenit resolutioni, de qua suprà.

32 Cæterum in hoc Regno Lusitaniæ aliter obseruatur, aliudque per Regiam Ordinationem expressum est, libro primo, titu. 67. §. 55. his verbis: *E mandamos, que os tutores, & curatores, nano comprem per si, nem per outiem, bens alguns, moueis, ou de raiz, daquelles cuios tutores, ou curadores forem, posto que por elles queiram dar o justo, & verdadeiro valor. E posto que os taes bens se vendano, per mandado de justiça, publicamente & em pregão. non lhes possam os juyzes dar licença, nem autoridade pera os poderem comprar, nem isso mesmo em tempo algum os possam auer por nenhum titulo, posto que despois nano sejam tutores, saluo se for por via de successam, & compran doos nano valha a dita venda, nem contracto, mas seja nenhum, & de nenhum effecto, &c.* hoc est, Et præcipimus, vt tutores aut curatores neque per se, neque per alium emant aliqua bona seu mobilia seu immobilia eorum, quorum tutores aut curatores fuerint, etiam si iustum & verum eorum precium velint dare: adeoque etiam si eiusmodi bona publicè per præconem & ex decreto iudicis vendantur, iudices non possint eis permittere, vt ea emant: neq; ea possidere eis vnquam liceat quocunque titulo, etiam si iam non sint tutores: nisi fortè ratione successionis id contigerit. Quòd si ea emerint, eiusmodi venditio & contractus sint nullius valoris & efficaciæ, &c.] Per quam quidem Ordinationem Regiam apparet, correctum fuisse ius commune, videlicet, lex cum ipse. C. de contrahenda emptione, & l. pupillus, §. fina. ff. de autor. tutorum. Dum autem prædicta Ordinatio subdit: *Nano lhes possam os juyzes dar licença.* hoc est, Non possint iudices illis permittere.] manifestè innuit pari quoq; ratione tutorem emere non posse cum licentia & autoritate contutoris: in hac enim materia æquiparantur iudex & contutor, vnde succedit doctrina glo. fina. in l. si quis seruo. C. de furt. Item etiam cùm certum sit, in venditione rerum immobilium minoris, debere interuenire autoritatem tutoris simul & iudicis, ita vt iudex hac in re non possit supplere defectum tutoris: vt tradit Bartol. in hac l. si curatorem habens, numero sexto. C. de in integrum restitutio. mino. & hic Paul. numero septimo, Deci. in l. bonorum. secunda lect. numero trigesimotertio. C. qui admitti, apertè probat hæc Ordinat. tutorem res pupilli, etsi interueniat autoritas contutoris, & iudicis emere non posse, quod innuit ibi: *Ou beens de raiz*, licet contrarium colligatur ex Baldo consilio 201. numero secundo, volum. 3.

Ex quibus apparet etiam apud nos, is abrogatam esse. l. tutor rerum. 57. secundum Bartoli intellectum. ff. de administrat. tutorum. vbi rem pupilli, iustè venditam potest tutor sibi licitè retinere. si ipse emptor precium non soluit, & ipse tutor precium de suo in vtilitatem pupilli conuertit. Etenim dicta Ordinatio ibi, dum subdit, *Por nenhum titulo*, id est,

id est, Quocunque titulo,] quemcunque titulum remouet, per quem res ad tutorem peruenire possit.

Item etiam post depositæ tutelæ onus illa Ordinatio prohibitionem inducit, ne vllo tempore pupillorum res, seu bona consequi, aut adipisci valeant, ibi: *Nem isso mesmo em tempo algum os possam auer, por nenhum titulo, posto que depois não sejão tutores.* hoc est, Neque ea vnquam possideri quocunq; titulo possint, etiam si iam nõ sint tutores.] Lusitani nostri qui iurisprudentiæ sacra profitentur, hanc ordinationem intelligunt, vt nullo tempore tutor res pupilli possit habere, quæ scilicet venditæ fuerunt, durante tutela. nam si ea iam finita vendantur, nulla ratio est, cur res pupilli emere non possit. Facit l. milites, 9. ff. de re mil. & quod tradit gl. 2. in l. qui officij. 62. ff. de cõtrah. emp. Si tamen tutor adhuc rationem tutelæ nõ reddit, non poterit emere res pupilli, & habet locum prohibitio illius ordinationis, vt tradit Soc. Iun. cons. 48. nu. 15. vol. 1. Pragmatici igitur nostri intelligunt eam ordinationem Regiam d. §. 55. non loqui, nec fore intelligendam, quãdo quis desijsset esse tutor, vel curator, & rationem administrationis reddidisset, si enim tũc emat ab eo, cuius olim tutelam, seu curam gesserat, talis casus (inquiunt) non comprehenditur in prohibitione illius ordinationis, quæ tanquam exorbitans, non est extendenda, c. quæ à iure, de regu. iur. in 6. Tum etiam, quia regulariter prohibitio ratione officij inducta, cessat finito officio, d. l. milites, & l. vnica. C. de contract. iudic. & d. l. qui officij. Quinimò cũ prædictum officium sit causa prohibitionis, cessante officio, cessat causa prohibitionis, tacitaq; inducitur dispensatio, vt relicta, vel finita tutela, tutor possit emere, c. non debet, versi. cum ergo prohibitiones, de consang. & affin. c. statuimus, versi. his omnibus, 61. distin. Bald. cõs. 54. statuto cauetur, in fi. vol. 2. Duennas reg. 31. limit. 3. & hoc præcipuè obtinet, si prædicta venditio fuerit ratificata post legitimã ætatem, & tẽpore habili. l. si pupillus. §. item ipse. ff. de auto. tut. Quæ licet colorem habere videantur, & à iuris ratione non aliena: tamen ea ordinatio illum sensum videtur omnino excludere, ibi, *Nem isso mesmo em tempo algum os possam auer por nenhum titulo, posto que despois não sejam tutores.* hoc est, Neq; ea vnquã possidere quocunq; titulo possint, ẽt si iam non sint tutores.] per quæ verba perpetua videtur inducta prohibitio tutoribus, ne vllo vnquam tempore, res pupillorum, seu eorũ quorum curam gesserunt, consequi, aut adipisci valeant, licet tutores esse desierint: illaq; ordinatio (si eius verba maturè perpendantur) vtrunq; tẽpus complectitur, tam administrationis, quàm post finitũ officium. Cõsiderent ij, quib. patriũ Idioma proprium, ac familiare est. Hæc cum aliquando familiari sermone cum vtriusq; iuris doctissimo, & nunquã satis laudato, acerrimiq;, ac perspicacissimi iudicij viro omniũ, quos nostra vidit ætas D. Ioan. Alphon. Canonico Braccarensi, (dum ibi degebamus) contulissem, non admodum aliena, ab illius ordinationis verò sensu, & interpretatione videbãtur: existimabatq; vir ille summus, vtrumque tempus comprehensum esse, perpetuamque inesse prohibitionem cuiuscunque contractus, quod & ego verum esse arbitror, licet quidam aliter intelligant.

33 Quamuis aũt pupillus ipso tutore autore eidẽ restitutionem facere nõ possit, vt sup. comprobauimus, quoniã regula iuris ciuilis est in rem suam tutorem autorem fieri nõ posse: tamen potest tutor proprij sui debitoris hæreditatẽ adeunti pupillo autoritatẽ accommodare, quãuis per hoc debitor eius efficiatur, vt docet Vlpia. in l. 1. ff. de auto. tuto. *Prima enim,* (vt subdit I. C.) *rõ autoritatis ea est, vt hæres fiat, per consequentias contingit, vt debitum subeat.* Quamobrẽ pupillũ cũ autoritate tutoris posse adire hæreditatẽ, quã ipsi tutori foret restituturus planissimũ videbatur, ꝙ ita colligit Aret. in l. pupillus si fari, ad fi. ff. de acquir. hær. Clau. in l. 1. §. fuit quæsi. ff. ad Treb. ex quo tex. colligitur regula notab. quod vbi in consequentiam actus permissi, sequitur aliquid, quod si principaliter fieret, esset prohibitũ, tamẽ quia venit in consequentiam, non cadit sub prohibitione, vt tradit Bar. d. l. 1. nu. 1. de quo multa tradit Sic. cõs. 2. ex n. 8. vol. 1. & Ias. in l. more, ex nu. 21. ff. de acq. hær.

S 3 Aymon

Aymon cons.6.nu.112. Vnde non obstat tex.in d.§. fuit quæsitum. vbi cum tantũ quæstio foret de restitutione, præsupponebatur pupillum adiuisse hæreditaté, cum autoritate tutoris, cùm alio modo non valeret aditio, quocirca consequens videbatur, vt qua ratione aditio valuisset cum autoritate tutoris, eadem etiam valere debuisset restitutio facta de fideicõmisso eidem tutori, cum ipsiusmet autoritate, quam tamen difficultatem tollunt, Soci.ibid.nu.4.& Ias.nu.22.& Ripa num. 11. hanc hæreditatis aditionem tendere principaliter in fauorem pupilli, cui ex ea hæreditas acquiritur, & licet in consequentiam etiam videatur ad tutorem vtilitas pertinere, quia pupillus ei hæreditatem debet restituere, hoc non impedit validitatem aditionis.l.1.§. quod dicimus, 7.ff.de auto.tut.vnde ex DD.mente sup. infero, pupillum sine autoritate tutoris hæreditatem adire non posse, licet ea alteri sit restituenda, quamuis contrarium inaduertenter voluerit Pau. & Ange. in l.2.ff.de accepti.Dec.in l.bonorum,2.lec. nu.10.C.q admitti. Hactenus in pupillo.

34 Cæterùm si loquamur in adulto, quoniam necessaria non est curatoris autoritas ad restitutionem curatori faciendã, poterit restitui hæreditas.vt probat I.C. d.§.fuit quæsitum.vbi glo.inuestigans rationem, quare diuersum ius in vno, vel in alio constituatur, verb. *Necessaria non est:* subdit. *Sed certè similes sunt cum agitur de eis obligandis, secus si de liberandis.* cuius solutio communiter recepta est, ex Claudio ibi, col.2.& Socin.num.4. ex qua colligitur, quòd regula huius legis. Si curatoré habens, quatenus in ea probatur, quòd si minor curatorem habens, contrahit sine eo, contractus est nullus: sed si non habet, contractus valet, sed restituitur, si læditur, non habet locum nec procedit, quando minor se liberat ab obligatione, qua tenebatur. Et consequenter infero minorem etiam curatorem habentem, sine eo posse soluere pecuniam, quam debet, & soluendo, in creditorem dominiũ transferre, vt d.§.fuit quæsitum, notat Socin.nu.3.licet gloss.pen.in l.fin. C. si aduers. solutio. contrarium præsupponat, quam ibi sequitur Salic.nu.2.Bar.in l.interdum, nu.10.ff.de condi.indeb. Nec est recipienda distinctio, quam sentétia Bar. d.§.fuit quæsitum.nu.3.vers.2.aduertas, & rursus nu.4.vers.si verò, & Socin.nu.4. ad fin.scilicet minorem solùm posse soluere, id quod debet curatori suo. Cæterũ illud, quod debet alteri non posse soluere sine autoritate curatoris. Contrarium enim verius est, & receptius vt colligitur ex d.gl.d.verbo, necessaria non est, cuius sententia communiter est approbata, vt tradunt Ias.ibi, nu.39.Ripa 17. & est bonus tex.in l.naturaliter.§. fi. & ibi nota. Ias.nu.3.ff. de condi.indeb. Nec solùm decisio.I.C.d.§.fuit quæsit. procedit in restitutione fideicommissi, quam minor facit curatori suo, sed etiam in restitutione cuicunque alij facienda, quod colligitur ex generali ratione illius text. in fin. ibi: *Quoniam necessaria non est curatoris autoritas ad restitutionem.* Et ita tradit Imol. ibi, col.2.post princi. Alex.nu.3. Socin.2. Ias.24.Rip.22.Salic.in hac l.si curator.nume.2. Subdit vlterius Accurs. in d.gl.verbo necessaria non est aliam solutionem, ibi: *Sed adultus, quantum ad hanc rem non videtur habere curatorem. Cum eius officium & autoritas, in hanc restitutionem sit inhabilis, vnde quasi non habeat, restituit &c.* Quæ quidem solutio communiter recepta est, ex Alex.ibi, nu.6.Socin. nu.4. Claud. col.2. Quinimò inquit Ias.nu.28.Soci.4.ad fin. hanc secundam solutionem non differre a prima, sed esse illius declarationé. Sed imò cauendum est, quia imò hæ solutiones sunt contrariæ, ꝗ ex eo patet, nam vt sup.diximus, ex prima colligitur, adultũ posse soluere curatori vel alij extraneo sine autoritate curatoris, & pariter etiã fideicommissum restituere, & tunc contrarium colligitur ex hac secunda solutione. Cum enim in eo fundetur, ꝗ autoritas curatoris sit inhabilis, vt sibi soluatur, vel restituatur fideicommissum, apertè innuit, ꝗ si solutio vel restitutio dẽat fieri extraneo, necessaria sit curatoris autoritas, quæ in hoc casu non potest dici inhabilis, vt colligunt Pau.ibi, nu.2.& securè Ripa in §.ꝑcedenti, in fi. Cùm igitur illæ duæ solutiones sibi inuicé aduersentur, non sunt approbandæ, vt Doct.faciũt, sed necessario altera istarũ eligenda est.

Prima

35 Prima igitur tenenda est solutio, & quæ ex ea inferuntur: quæ ex eo cõprobari potest, quia licet pupillus merè fauorabilia facere possit, sine autoritate tutoris, in prin. Insti.de auto.tuto. non potest facere sine tutore illa ex quib. nec cõmodum, nec damnum resultat.l.certi condictio.§.quoniam. vers. idem erit. ff. si cer. pet. Diuersum est in adulto: is enim, quę possunt esse damnosa, non potest facere sine curatore, tex. in hac l.si curatorem. Ea autem quæ nec damnum, nec commodum afferunt, potest solus facere, vt ex illa gl.d.§.fuit quæsitum, colligit Bar. ibi, num.4.vers.secundo casu, & communiter alij, quicquid inuoluat Ripa nu.27. Ratio autem huius differentiæ est, quòd pupillus nullum habet iudicium, §. præterea.Inst.quib.non est permiss. ac proinde ei denegatur bonorum suorum administratio, l.iusiurandum, quod ex conuentione 17.§.1.ff.de iureiurando, nisi interueniat tutoris autoritas: qui eius imperfectum iudicium suppleat.l.quamuis. 32.§.si infans.ff.de acqui.poss. quo fit, vt licet pupillus tutorem non habeat, tamẽ sine eo nihil valide possit gerere. l. obligari.9. ff.de auto. tuto.l.certum.6.§.fi.ff. de confes.not.gl d.§.fuit quęsitum.Paul. in hac l.si curatorem, nu.2. & in l.si ex legati, num.6.ff.de verborum, quæ quidem imperfectio intellectus, non datur in adulto, & ideo si curatorem non habeat, solus omnia validè gerit, tex.hic in 2.parte. Et quamuis propter fragile consilium ei detur curator, l.1.in fi.ff.de minor.tamen per eius dationem censetur ei sublatum ius administrandi, quoad ea tantum quæ possunt esse damnosa: non verò quoad ea quæ nec commodum, nec damnum afferunt, iuxta sup. resoluta. Et ex his facilè intelliges veram rationem differentiæ, quam Iureconsul.vbi sup.d.§.fuit. constituit inter pupil.& adultum. Restitutio enim fideicommissi, quædam solutio est, ex qua nec cõmodum, nec damnum resultat pupillo. Imo.ibi, col.2.ad finem, & hac de causa sine tutore pupillus eam facere non potest, vnde locum habet ratio posita in 1.par.tex. Cæterum adultus potest soluere sine curatore, vt dictũ est, & ideò potest solus restituere fideicommissũ curatori, & cuilibet extraneo. Adire autem hæreditatẽ sine curatore non potest.l.cum quædam.C.de admini.tuto. gl.d.§.fuit, ad fin.& ibi Alex.nu.6.& Ias. nu.41.quia aditio ei potest esse damnosa, & eadem ratione sine curatore non poterit recipere restitutionem fideicommissi, l.non enim, 38.ff.ad Treb.

36 Ex qua glo.sententia, dum subdit. *Non videtur habere curatorem, &c.* infero eleganter notabilem regulam, ꝙ in his in quibus autoritas curatoris est inutilis, idem est habere curatorem, vel non habere: quam gl. in hoc extollunt Ias.ibi, nu.28. Rip.nu.22.Ias.in l.de pupillo, in prin.n.3. ad fi.ff.de noui oper.nunc. Ex quo infert ibi Pau.nu.2.ꝙ cum autoritas curatoris inutilis sit ad donandum, l. fi.ff.de curat. fur.l.non omni.16. C.de admini. tuto. si minor curatorem habens, sine eo donauerit, valebit mero iure donatio: cum ex prædicta ratione, perinde sit ac si illum non haberet, quod etiam tenet Aret. in hac l.si curatorem, colu.2.Corn.cons.36. ad fi.vol.2. Sed cõtrariam distinctionem, d.l.si curatorem, locum sibi vendicare in donatione, pro constanti, tenet Bart.in l. interdum.nu.10.ff.de condi.indeb. Pau. in l.filius, nu.2.C.de inoffi. don. Cuma. in l. apud Celsum. §. si minor. ff. de doli exceptio. Alex. in l. si ante nuptias.nu.3. & ibi Claud. ad fi.ff.sol. matri. Campet. de dote, 2.par. quæstio.10. Menchaca in trac.de success.creatio.§.10.nu.31.

37 Ex quibus infero minorem donare nõ posse res immobiles etiam iudicis decreto.extat de hoc tex.elegans, in l.fi.§.cũ autem. C.si maior factus, alienatio. ibi, *Nec cum decreto*, quam extollit Paul.in l.si filius, nu.2.de inoffic.dona. Soarez allegatio.20.nu.7. Ratio est, quia res immobiles minorum non possunt alienari, nisi ex iusta causa, l.magis puto, §.nõ passim. ff. de rebus eor. quæ iusta causa in donatione nunquam dari potest, l.non omni. 16. C.de admini.tuto. vnde meritò dixit Paul. cons.468.nu.3.vol.1.ꝙ solemnitas, id est, autoritas tutoris & iudicis nihil prosunt, quando actus non pertinet ad vtilitatem minoris.l.tutor ad vtilitatem. 23.ff.de admin. tut. & ex his confirmabis quotidianum dictum Bal.in l.1. in fi.C.si

aduers. donationem, & aliud simile Andræ Siculi, cōsi. 60. col. 17. ver. capio aliud dubium, libr. 3. Quemadmodum autem minor, res immobiles alienare non potest, ita nec mobilia immobili rei cohærentia. nam mobile cohærens immobili, censetur immobile, auth. de non alien. & ibi glo. & Ange. in §. hic ergo. collat. 2. sicut etiam actio, quæ datur ad quid mobile iudicatur, vt res mubilis, actio enim iudicatur, secundum id ad quod competit: tradit latè Alex. cons. 16. vol. 1. num. 3.

38 Alias verò res, quæ citra decreti recitationem alienari possunt, scilicet res mobiles, quæ seruando seruari non possunt, de quibus in l. lex quæ tutores. C. de administra. tutor. eas posse à minore donari, & mero iure valere talem donationē, probat Imperator in l. 2. C. si aduers. donatio. ibi, *In alijs vero rebus, &c.* quam cōclusionem etiam probat lex, si filius. & ibi notant Paulus & Aretinus, C. de in officio. donatio. quod sine dubio procedit, si is minor tempore donationis curatorē non habebat, ex regu. huius textus, 2. parte. si verò illum habebat, & sine eius autoritate donauit, controuersi iuris est, an tunc mero iure valeat donatio, vt superius tetigimus. Sed verius est, mero iure valituram donationem. Cùm enim autoritas curatoris inhabilis sit, ad donationem faciendam. l. fin. ff. de curator. furio. quoad donationem, idem est habere curatorem, vel non habere, iuxta traditionem glossæ receptam, dicto §. fuit quæsitum: ad quod videtur tex. in l. puberes, nu. 101. ff. de verb. oblig. intelligendo in stipulatione interposita, ex causa donationis, vt regulare est. Et publicè legendo, paucis retrò annis, prædictam conclusionem ita interpretabatur, in florentissima Colymbricensi Academia doctissimus, & excellentissimus extra omnē humani ingenij aleam, ac celebratissimus Doctor, Petrus Barbosa, iurisprudentiæ peritia Papiniano, Scæuola, atque Vlpiano grauissimis I. C. non inferior, quondam primarius Colymbricæ, iuris ciuilis professor, nunc verò amplissimus & illustrissimus sacri Palatij Senator, & Catholicæ Maiestatis Philippi II. Hispaniarum Regis inuictissimi, consiliarius amplissimus, cuius doctrina, eruditione, sapientia admirabilique virtute ac modestia, vereque Christiana religione, ac pietate, cum literis æqualiter copulata nō tantùm ea Academia, sed etiam vniuersa Lusitania, Hispaniaque illustrata est, accumulatissimè locupletata. Huius summi ac eximij viri vigilijs & lucubrationibus, quas ille, ad obscurissimos legum labyrinthos, & obstrusa iuris prudentiæ arcana, satis diligenter elaborauit, in communem florentissimæ iuuentutis vtilitatem, quæ olim illius scholam frequenter implebat, quātum respublica literaria aucta sit, atque amplificata, satis cumulatissimè, vt opinor, testantur doctissimorum hominum præclara encomia, & laudes apud celebratiss. Salmanticensem, & omnes Hispanię Academias, de eximijs illius uiri, animi dotibus, & admirabili sapientia, ingenioque, latè diuulgata opinio. Testantur hoc singulares prælectiones, responsa grauissima, & interpretationes ad præcipuam & obscuriorem iuris ciuilis partem ab illo diligentissimè suprà cæteros, qui hactenus scripserunt, ad Cleanthis lucernam elaboratæ, quæ summa cum laude & admiratione, tāquam ex Tripodis oraculo, passim manib. doctissimorum hominum versantur, ac circumferuntur, magnaque cum nominis celebritate leguntur. Expauescunt Germani, admirantur Galli, venerantur, ac suspiciunt exteri, tam inclyti nominis famam. Iam verò apud Hispanos, externasque nationes, eam vir ille summus nominis gloriam comparauit, vt multò maiore apud illas, quàm apud nos, (sic est humanum ingenium, vt præsentem virtutē, non tanti faciant, sublatam verò ex oculis quærant inuidi) in pretio & æstimatione habeatur. Is. n. collapsam iam, & miserè labantem iurisprudentiæ disciplinam, post obitum doctissimi Fabij, & excessum ab ea vniuersitate clarissimorum omniū quos nostra vidit ætas, Arij Pinelli, & Emanuelis à Costa, atque Hectoris Rodriguez, quibus illud nobilissimum literarum emporium, & celebris mercatura, orbata, in solitudine, & squalore iacebat, illorum vices feliciter succenturiatus suscepit, & sopitum iurisprudentiæ lumen, excitauit,

excitauit, quasique fugientem toto orbe ciuilem Philosophiam in lucem reuocauit, ac in pristinum splendorem restituit. Iam verò præter summam, & inæstimabilem eruditionem quãta in viro religio? quanta integritas animi? quanta fides? quamque admirabilis virtus, quanta modestia? adeo vulgatum est, vt commendatione non indigeat. Reliquum est, vt Deum Opt. Max. precemur virum illum præstantissimum bene fortunent superi, eiusque vitam, incolumitatemque tueantur, vt doctissimos, in vniuersum ius ciuile, quos elaborauit commentarios, in publicam omnium vtilitatem edat.

39 Ex prædicta conclusione primò infertur intellectus, ad l. apud Celsum, §. si minor. ff. de doli except. vbi textus videtur probare donationem serui factam, à minore ipso iure non valere: ita vt ei competat rei vendicatio: debet enim intelligi cum Cumano, ibi competere rei vendicationem, postquam ipse impetrauerit restitutioné, aduersus donationem, quæ mero iure valebat, & patet ex eo, quia tex. non aperit, an minor curatorem haberet, & certum est, quòd si illum non habebat, mero iure valebat donatio, iuxta text. d. l. 2.

40 Infero etiam intellectum ad l. 1. C. si aduersus donatio. & ad tex. similem, in l. mulier, 28. C. de iure dotium, dum videntur probare, in donatione necessariam esse autoritatem curatoris: procedũt enim in donatione propter nuptias, quæ habet separatam naturam ab alijs donationibus: & quoad iuris dispositionem, magis sequitur naturam contractus onerosi, vt tradit Soarez, titu. *De las arras*, num. 62. & ideo cum huiusmodi donatio cadat sub iure administrandi, meritò prædicta iura præsupponunt, in ea necessariam esse autoritatem curatoris. quinimo videtur probare textus in l. vlt. §. cùm autem. C. si maior factus alien. quòd minor ex donatione propter nuptias, potest donare res immobiles, sine decreto iudicis, verius tamen est, etiam in prædicta donatione decretum requiri, vt probat tex. in l. prædia. C. de prædijs minorum, & l. lex quæ tutores, C. de administ. tutorum, resoluũt receptum, Gomez. l. 50. Tauri, nu. 14. Couarr. practic. quæstio. cap. 28. num. 10. Respondeo autem ad l. fin. §. cùm autem, argumentum in ea à contrario sensu, ita esse assumendum, vt licet aliæ donationes non possint fieri, etiam cum decreto, tamen donatio propter nuptias fieri possit, scilicet cum decreto, vt eleganter aduertit Suarez, titu. *De las arras*, id est, De Arrabonibus.] num. 61.

41 Infero etiam cauendum esse a Paulo Castren. d. l. 2. C. si aduer. dona. ad finem: dum tenet, quòd si minor faciat donationem, cum autoritate curatoris, nihil valeat donatio, cùm enim sine eo potuerit donare, (vt suprà dictum est) illius autoritas inutiliter interueniens, non debet actum vitiare, iuxta regulam, l. vnicæ, in princip. C. de rei vxo. actio. & est textus in l. pactum curatoris, 22. C. de pact. intelligendo cum Iacobi. Curt. Iunior. & Alciato ibidem, in princ. pacto gratuito curatoris, minorem consensum suum adhibuisse. Et ideo præsupponitur mero iure pactum valere, & necessariam esse restitutionem. Denique infero cauendum esse à fundamento Pauli consi. 352. nu. 3. lib. 1. dum concludit donationem factam per minorem curatori suo, non valere, quia curator in propriam vtilitatem non potuit, autoritatem interponere: nam cùm ex suprà dictis appareat, in donatione necessariam non esse autoritatem curatoris, debuit valere donatio ei facta, ex regula, d. §. fuit quæsitum. 2. part. atque ita foret obseruandum, nisi adesset prohibitio l. si in emptione, 34. §. fi. ff. de contrahen. empt. & ordinatio lib. 1. tit. 67. §. 55.

42 Aduerto etiam inter pupillum, & adultum in eo esse differentiam, etenim pupillus sine tutore soluere non potest, vt docet gloss. verbo, necessaria, d. §. fuit, versicu. *Sed hoc non reperitur in adulto*, probat etiam, glos. in l. quod si minor, 14. §. fi. ff. de solutio. at adultus sine curatore soluere potest, & soluendo, dominium pecuniæ transferret, vnde colligebat Bar. d. §. fuit, nu. 3. pecuniam dici de rebus, quæ seruari non possunt, aliàs enim non potuisset minor illius dñium trãsferre, sine iudicis decreto, l. lex q̃ tutores, C. de admi. tut. & est cõis sentẽtia, secundũ Alex. d. §. fuit. nu. 4. & quamuis Cuman. & So-

cin.nu.5.ibi contendant hoc non benè ex glossa colligi, quæ loquitur iuxta ter minos illius tex.quando scilicet pecunia debebatur ex testamento, quo casu etiã res immobilis potest solui sine decreto, l.magis puto, §.1.ff.de rebus eorum, tamen, vt aduertit Ripa ibi nu.17.glossa loquitur, generaliter et in pecunia debita ex contractu minoris, vt eam intelligit Bar.in l.si ex legati causa nu.5.ff.de verborum obl.& alij adducti per Tiraquel. lib.1.retract.§.1.glos.7.n.104. Hoc casu certum est, quòd si res esset immobilis, non posset tradi à minore absque decreto, l.magis puto.§.si pupillus.ff. de rebus eorum, de quo inferius agemus, atque ita gloss.sentit, quod ex ea communiter colligitur. Nec obstat argumentum Pynelli in l.1.C.de bonis maternis. 2. parte, nu. 42.pecuniam suapte natura in mille annos seruari posse, l.tutores.24.C.de adm. tutorum. nam huic argumento satisfit ex traditis, per Ias.in d.§.fuit.nu. 31. Ripa nu.18.Ias.in l.interdum, nume.3.ff.de cond.indeb. Vel respondeo quod ad ius attinet pecuniam æquiparari rebus, quæ seruando seruari non possunt, ac proinde, in eius alienatione decretum non requiri, vt sentit Barto. consilio 70. numero 2.Decius in l.filiusfamilias. numero 5.ff.si cert.peta.

Cæterum diuersum est, quando pupillus ex proprio contractu tradere obligatus est, tunc enim non potest facere traditionem, absque decreto, de quo extat celebre Vlpiani responsum in l.magis puto.§.si pupillus.ff.de rebus eorum ibi, *Et magis est ne possit*. Ex quo colligitur pupillum obligatum tradere ex proprio contractu non posse facere traditionem sine decreto, vnde cauendum est, ab Imola in l.1.§.fuit quæsitum.sup.d.col. 1. & ibi Ias.nu.34. & Pynel.in l.1.C.de bonis mater.2.parte, nu.43.dum securè præsupponunt, minorem absque decreto posse soluere quicquid debeat. Aduerto tamé Iureconsulti decisionem, prima facie procedere non posse, aut enim intelligimus in promissione interuenisse decretũ, & tunc dicendum est in traditione minimè decretum requiri, l.si pupillorum. §. 1.& ibi no. Cuma. ff. de rebus eorũ l.in tor rerum.57.ff.de admin.tutorum, tradit Socinus, d.§.fuit, nu.5.& in l.1.§. itẽ acquirimus, nu.14.& ibi Ias.ex num.5.ff. de acqu.posses. Aut intelligimus in promissione decretum, non interuenisse, & tunc dicendum est ipsam promissioné non valere, ex regula, l.oratio.ff.de sponsal.tenet Bar.in l.cum lex.in fi.ff. de fideiussor.quem sequitur Cœpolla, in l.alienationis, nu.17.ff.de verb.sig. Claudius in l.si ex legati, col.4.ff.de ver.ob. ergo traditio quæ postea sequitur etiam valere non debet, l.non dubium, C.de legibus. Respõdeo tamen promissionem sine decreto non esse ipso iure nullam, vt suprà citati Docto.præsupponunt. Sed potius pendet eius validitas donec prætor declaret, an in traditione velit interponere decretum, vt ex eodem Iureconsulto manifestè colligitur. licet autem minor immobilia sine decreto alienare nõ possit, ex interuallo, bene tamen potest apponere pactum, de retrò vendendo in ipso contractu, tunc enim apposito simili pacto, traditio fieri potest, citra decreti interpositioné, cũ veniat ex necessitate præcedentis contractus, & pars ipsius cõtractus censeatur, argumento, textus, in l.fistulas, §.1.iuncta l.fundi partem, ff. de contra.emptio.& latè resoluit Tiraquellus de retrò, conuentio.ad finem tituli, numero 1.& 2.cum seq. Et quamuis tutor vel curator, nomine pupilli, seu adulti, non possint facere pactum de reuendendo rem immobilem, ab illis emptam ex interuallo, l.si ad resoluendam, C.de præd.mino.iuncta gl.ver.emisisti.in ipso tamen contracto bene possunt, pactum de reuendendo, & alia pacta apponere, tex.in l.contra, §.si filiusfa.ff.de pact.

Postremò ex illa regula, quã suprà præmisimus neminem in re propria sibi autoritaté præstare posse descendit qõ illa apud nostros interpretes magnopere cõtrouersa, an pater autoritatem, & consensum filiofamilias, sibi mortis cã donanti præstare possit? Et si iuris principia attendamus, quæ in re propria autoritaté suã præstari prohibent, vt in l.1.ff.de author. tu.reperiemus sanè, filium non posse donare cã mortis patri, cum consensu eiusdé patris, quæ regula Iureconsulti mouit

Bar.

Bar.d.l.1.num.4.& ante eum Accursium ibi,in gl.rem acquirit.ibi(quod non possit)vbi scripsit filium non posse donare causa mortis,patri cum consensu eiusdē patris, quam conclusionem Bar. vtilem dicit,si pater filio succedere non possit, quod apud nos exemplificari potest per ordinationem,libro 1.ti.67.§.6.vel etiā, quando pater filio in totum non succedit, vt apud nos obseruatur, pater enim,& mater filio ab intestato decedenti,pariter succedunt ordinatio, lib.4. tit. 75.in principio.Illa igitur glossæ conclusio sic intellecta, & exemplis exornata communiter ab interpretibus recepta est,quam probant Soc.in l.1.§. fuit quæsitum,ff.ad Trebellianum, & ibi Imola, Corneus,cons.294.vol.1.Dec.cons.245. hanc etiam sententiam tenuit Bar. in l. frater à fratre,in fi. ff. de cond.indebiti. Baldus in l.bonorum,col.fin. C. qui admitti,& in leg.si furiosi,in fine,C. de nuptijs.vbi dicit,quod hoc debet fieri autoritate iudicis,& non autoritate patris,& idem Bal.in l. si vxorem, in principio. C. de condi. insertis,& istam dicit esse communem opinionem Bal.cons.60.incip.soluto matrimonio,vol.4.& rursus Decius vbi eam quoque communem dicit sententiam cons.279. col.2.nu.5. idem Decius.in l.senium.C.qui testam.facere possunt,& licet ibi quandam adhibeat distinctionem,hanc rationem communem dicit,& postremò,Couar.in 3.part. Rub.de testam.nu.7.versi. & constat ex hoc,quibus autoribus addendus est,Rubeus consil.46.nu.5. & Parisius cons.97.col.fin.volum.3.Tiraquel. post leges connubial.gl. 8.nume.115.

Contrariam tamen sententiam & opinionem,imò filium familias posse mortis causa patri donare, cum eiusdem consensu, tenent multi,quos refert & sequitur Alex.d.§.fuit quæsitum,nu.8.& ante eum Angel.quem ipse sequitur,idem latè consuluit Alexand. cons.106. quoad præsens quæsitum, vol.1. vbi pro ista opinione,citat Andream in additio.ad Speculato.in tit.de instrum. editione.§.porrò,versicu.quid si filia familias,in additione incipien. vt Petrus. Et tradit se consuluisse,Paulus Castrensis in l.2.versicu. sed an pater.C.qui testam. fac.possunt.& hoc idem sequitur Fulgosius cons.8.visis superius allegatis,col.2. vbi refert Doct. eandem tenētes sententiam, d.l.senium. idem concludit Romanus in cons.515.in præsenti consultatione,& ibi refert. Angelum consuluisse, in consilio incip. Factum tale est,domina,& idem Angel.consilio 143.tria videntur impugnare. Ias.d. § fuit quæsitum,num.3.& ibi Ripa numero secundo, asserunt hanc esse communē opinionem,& Crotus in d.l.frater,numero 66.Et hanc sententiam defendit Menchaca in tracta.de success.resolutio.§.12. num.16.& hæc sine dubio videtur tenenda opinio.

45 Et pro vera interpretatione aduerto filium familias in potestate patris constitutum, quamuis etiam patre consentiente,testari non possit, posse tamen donare causa mortis, probat Iureconsultus in l. tā is.§.fi.ff.de donat.cau.mortis,quæ permissio ea ratione requiritur, quia illo iure Digestorum omnia bona filij,erant patris.l.placet.ff.de acq.hæred. vt igitur filius de his bonis posset donare causamortis, merito requirebatur consensus patris, ex regula.l.id quod nostrum.ff.de regulis iuris. Quam rationem post Cumanū, & alios ponit Corrasius in l.liberos, numero 34.ff.de ritu nupt. & latè defendit Ruin.in l.secunda,colum.7.ff.de legatis primo. Sed verius & receptius est,consensum patris non requiri, ex prędicta ratione,sed potius ex ea, quia donatio causa mortis partim sapit naturam contractus, partim naturam vltimæ voluntatis, vt tradit glo.recepta in l.2.ff.de dote prę leg. & hac ratione circa eam, quoddam medium assumptum est, vt scilicet filius familias non possit eam liberè facere,prout potest contractus.l. filius familias.38. ff. de actio. & obliga. nec etiam omnino prohiberetur eam facere, prout prohibetur condere vltimam voluntatem. l. qui in potestate.ff. de testamentis. Constitutum igitur est,vt possit donare causa mortis permittente patre,vt sic donatio causa mortis,nec merè censeatur cōtractus, nec merè vltima voluntas, vt eleganter tradit Socin.l.2.numero octauo,ff.de legatis primo,subscribit Ioan. Dilectus de

arte

arte testandi, titu. 1. caut. 1. numero tertio, Rubeus cons. 46. numero quarto; atque ita patet consensum patris requiri, vt satisfiat naturæ donationis causa mortis, quatenus sapit naturam vltimæ voluntatis, vt scilicet filius familias, qui inhabilis est, ad condendam vltimam voluntatem tex. in princ. Instit. quibus non est permis. propter patris consensum, reddetur habilis ad faciendam donationem causa mortis, vt tradit Alexan. in l. pe. num. 3. C. qui testa. face. poss. Rubeus consi. 127. nu. 9. Couarru. in Rubr. de testam. 3. parte, numero sexto. Hinc est, quod licet hodie filius familias habeat proprietatem aduentitiorum. l. cùm oportet. C. de bo. quæ lib. tamen non potest donare causa mortis, prædictam proprietatem sine consensu patris, vt resoluit Ias. in l. senium, num. 8. C. qui testam. facere poss. Segura in l. Imperator, nu. 99. ff. ad Trebellia. quicquid post Cumanum, contrarium defendat Crotus in l. frater à fratre, nume. 121. ff. de condit. inde. quinimò, etsi filius habeat proprietaté & vsumfructum, iuxta casus notatos, per glos. in Auth. idem est. C. de bo. quæ liber. & per ordin. lib. 4. titu. 78. tamen non potest facere donationem causa mortis, horum bonorum, sine patris cõsensu, prout enim de his bonis non potest facere testamentum, leg. penul. C. qui testam. facere pos. ibi: *Siue sine patris consensu*, adiuncta l. fin. in principio, C. de bo. quæ liber. ita etiam nec potest donare causa mortis, sine patris consensu, vt colligitur ex l. filius familias. 7. in fine. ff. de donatio. & in l. cùm hic status. 33. §. si miles. ff. de donatio. inter vir. quod ita resoluit Alexan. d. l. pen. num. 3. C. qui testam. face. possunt. quem sequitur Crotus, d. l. frater a fratre, numero 61. Couarru. in Rub. de testam. 3. part. numero octauo, qui tamen fatentur, magis communem opinionem esse contra Alexand. Quod tamen verum non est, quia imò opinio Alexan. magis communiter recipitur, vt asserit Rubeus consilio 46. nu. 5. & cons. 127. nume. 8. Ex quibus sic comprobatis inferas, quòd cum is cõsensus patris requiratur, pro solemnitate & ad habilitandam personam filij, non poterit pater hunc consensum prestare in propriam vtilitatem, iuxta regulam l. 1. §. fuit quæsitum. ff. ad Trebellia. quam sententiam tenuit gl. magis communiter recepta in l. 1. verbo, rem acquirit. ff. de autor. tutorum. qua ratione idem recipiendum est, siue pater in specie præstet hunc consensum, vt filius sibi donet, siue consensum generalem ei adpræstet, ad donandum causa mortis, quod esse de mente Doctorum, asserit Couarru. in rubri. de testam. 3. part. num. 7. quicquid in hoc post Socinum distinguat Decius in l. senium. C. qui testamen. facere poss. & cons. 280. col. fi. Ripa d. §. fuit quæsitum, nume. 3. Tiraquel. post ll. connubial. gl. 8. num. 123. Vt igitur valeat huiusmodi donatio, oportet interuenire autoritatem iudicis, quæ suppleat consensum paternum, iuxta regulam, l. bonorum. C. qui admitti, quod ita per illum tex. tenet Bald. in l. si furiosi. C. de nuptijs, Ias. dict. §. fuit quæsitum, num. 8. Crotus d. l. frater à fratre, num. 67. Tiraquel. vbi suprà, nu. 122. declarando, vt eleganter per Siculum, cõsilio 41. num. 4. lib. 4.

Vltimò obseruandum est, in hac donatione causa mortis, esse necessarium expressum patris consensum. quamuis enim pater per mittat filio donare, non tamen poterit donare causa mortis, vnde licet appellatione donationis, contineatur et donatio causa mortis. l. alienatum. 67. §. 1. ff. de verb. sig. tamen præstando prædictam licentiam videtur voluisse excludere obstaculum, quod insurgebat ex defectu propriæ voluntatis, non verò illud, quod proueniebat ex prohibitione legis. ita Rubeus cons. 46. num. 8. Quocirca cõsensus tacitus non sufficeret, adeoque illud verum est, vt non sufficiat, filium patre consentiente testari, adiecta clausula codicillari: nec enim valet hæc dispositio, vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt donatio causa mortis, cuius nulla mẽtio facta fuit, ita Cyn. Ang. & Raph. d. l. senium, Ias. in l. 1. §. si quis ita, nu. 22. & ibi Alciat. nu. 18. optimus ad id est textus in l. filius familias. 7. §. quamuis. ff. de donationibus, ibi: *Quamuis enim ex patris voluntate mortis quoque causa donare possit: attamen cùm cessat voluntas, inhibebitur hæc quoque donatio. Sed etenim meminisse oportebit, si cui do*

nare

nare quoque permissum est, nisi specialiter, etiã mortis causa donare fuerit permissum, non posse mortis causa donare, & tradit Bartolus d.l. tam is.§.fi.ff.de donat.causa mort. & Abbas consil.40.vol.2.& eleganter explicat Couarr.in Rub.de testam.3.parte,nu.10. Cæterum,quod Iureconsultus Vlpianus ante d.§.quamuis præmittit, his verbis: *Pari autem ratione, qua donare filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibetur.* ita prout scriptum est à Iureconsulto accipiendum est, si attẽdamus præsumptam patris voluntatem,quæ est, vt filius nullo modo donet. At vero, quoad alia, non est par ratio:nam in donatione inter viuos,nulla est legis prohibitio: quæ tamen reperitur in donatione causa mortis,absque patris consensu;vt d.l.tam is, §.fi. sed iam ad vlteriora progrediamur.

In tex. ibi, Implorare in integrum restitutionem.

S V M M M A R I V M.

1 *Minor curatore carens, si contrahat, & lædatur, restituitur.*
2 *Autoritas curatoris restitutionis auxilium non impedit.*
3 *Restitutionis definitio quæ sit.*
4 *Noua restitutionis definitio autoris.*
5 *Restitutionis remedium, est prætorium, & extraordinarium, quod cessat, vbi adest remedium ordinarium.*
6 *Restitutio in dubio concedenda est, etiam maioribus.*
7 *Restitutio si negatur minori, negatur etiam maiori, ex capite, si qua mihi iusta causa, &c.*
8 *Restitutionis remedium fauorabile, & iuris communis regulis maximè consentaneum, & naturali æquitate subnixum.*
9 *Restitutio toties denegatur, quoties minor habet ordinarium remedium iuris ciuilis, quo se tueatur, quod verum est, si competat iure actionis, secus si per viam exceptionis.*
10 *Contra diuersos potest minor vti ordinario, & extraordinario remedio.*
11 *Pinguius prouidetur minori, in prima instantia, per viam restitutionis, quàm in secunda, remedio ordinario appellationis.*
12 *Minori decepto vltra dimidiam iusti precij negatur remedium restitutionis, quoniam remedium habet ordinarium.*
13 *Restitutio datur cum fructibus.*
14 *Minor læsus in precio, solum agit ad illius supplementum. Sed contrarium verius.*
15 *Ecclesia læsa in pensione emphyteusis an restituatur.*
Remedium restitutionis est in rem scriptum, & datur contra tertium possessorem.
Limita nisi restitutio sit per viam gratiæ.
Læsio qualibet in dote sufficit.
Interpret.l.si res.§.1.ff.de iure dotium.
16 *Restitutio per viam iustitiæ, an detur contra tertium possessorem.*
17 *Restitutus à principe per viam gratiæ, & indulgentiæ bona alienata quæ fuerant, propter delictum confiscata, non recuperat.*
18 *Delinquens restitutus ex gratia, non recuperat Primogenium proximiori agnato addictum*
19 *Limita nisi remissio plenaria concessa sit. Distinctio in hac re, & conciliatio.*
20 *Restitutio re integra, antequam reus à iudice per sententiã sit condemnatus quid operetur.*
21 *Si bona fuerunt ipso iure, aut per sententiam confiscata, & Maioratus priuatus, & sequẽs in gradu admissus, restitutio seu remissio nihil prodest.*
22 *Limita nisi restitutio, & remissio delicti fiat ex causa publica.*
23 *Restitutus omnia bona consequitur, quãdo nulli alij, quàm fisco ius est quæsitum.*
24 *Officialis restitutus, cuius bona fuerunt publicata, officium recuperat.*
25 *Quod limita, nisi ob culpam, seu noxam in officio commissam illud sibi fuisset ademptum.*
26 *Filius delinquens in vita patris possessoris Maioratus ante mortem ipsius patris, restitutus à principe, Maioratum recuperat.*
27 *Primogenitus religionem ingrediens, si reuertatur ad seculum primogenium vendicabit.*
28 *Per ingressum in religionem amittitur feudũ.*
29 *Ingressus religionem ad seculum reuersus bona de corona Regia non amittit.*
30 *An restitutio à principe obtenta post mortem patris, excludat fratrem secundo genitum, ad quem successio pertinet. sed contra nu.31.*
31 *Princeps non potest agnato proximiori nocere, cui ius est quæsitum.*
Dominia an dicantur esse de iure ciuili, vel de iure gentium.

Clericus

32 *Clericus amittit bonorum Regalium successionem.*

33 *Restitutio cessat quando minor potest agere aduersus procuratorem vel tutorem.*

34 *Fallit quando procurator aut tutor non est soluendo, quia tunc concedenda est restitutio.*

35 *Amplia in milite, qui prius debet agere contra procuratorem.*

36 *In contrarium quòd potest, contra quem maluerit agere.*

37 *Restitutio est fauorabilis, quare remitti non potest, nec ei renunciari.*

38 *Minor etiam, in quibus pro maiore habetur, potest restitui.*

39 *Minor qui non resignauit, iuxta Concilij Tridentini decretum, Sess. fin. Can. 15. an restituatur.*

40 *Quando delictum consistit in omittendo, minori succurritur.*

41 *Minor in beneficialibus, quamuis maior reputetur, nihilominus restituitur, etiam si lege vel statuto sit factus maior.*

42 *Minor de dolo conuictus non restituitur. Qui colligitur, si minor moneatur, & non impleat nec exequatur legis præceptum.*

43 *Quid si infra tempus à lege præfixum, superueniat maior ætas.*

44 *Restitutio denegatur, quoties minor, vt maior in iudicio auditur, quemadmodum quãdo agitur de momentaria possessione.*

Iuramentum excludit restitutionem.

45 *Restitutio nunquam censetur exclusa, nec denegatur licet negetur appellatio, aut etiam nullitas.*

46 *Licet appellatio interposita sententiæ effectum minimè impediat, & appellatio prohibita censeatur, non tamen denegatur in integrum restitutio.*

In possessorijs, licet prohibeatur appellatio, non tamen prohibetur restitutio. item restitutio competit illi, qui non excepit de impensis factis.

Minori, & ecclesiæ, & alijs huiusmodi in possessorijs, tam ante, quàm post sententiam datur restitutio.

47 *Veniam ætatis minor si impetrauit, vel sit coniugatus, in his regnis non restituitur.*

48 *Si minor vigintiquinque annis maior tamen ex statuto habilis, absque alterius autoritate, ad contrahendum efficiatur, nihilominus restituitur.*

Etiam si prohiberetur recursus, vel remedium appellationis, vel nullitatis.

49 *Minor si fingatur maior ex statuto in omnibus, & per omnia denegatur restitutio.*

Minori qui fingitur ex statuto maior, ex iusta causa non est deneganda restitutio in iudicio possessorio.

Restitutio, per quæ verba, prohibita censeatur.

50 *Restitutio cessat si actus fuit gestus, cum minore, & perficiatur illo facto maiore, vel in maiore ætate læsio contingat, sed contra verius.*

DIfficilis, & admirabilis
1 sese offert restitutionum materia, vtilis admodum & in foro, omni alia frequentior, & magis quotidiana. Ex hac postrema tex. nostri parte deducitur sequens conclusio. Minor curatore carens, si contrahat & lędatur, restituitur, vel sic. Contractus celebratus ab adulto curatorem non habente, valet mero iure. sed si fuerit læsus, in integrum restitutionem implorare potest. In quo (ni fallor) non bene aduertisse videtur Alex. qui ex hoc textu ita deduxit. Contractus (inquit) celebratus ab adulto, curatorem habente, sine illius autoritate non valet ipso iure, & ideò non est necessaria restitutio in integrum, sed cum autoritate illius valet mero iure, tamen si læsus est, restitutionem petere potest. Consideranda, ac perpendenda est, hæc posterior conclusio, quæ licet iure vera sit, ad hanc tamen Imp. sanctionem, adaptari non potest, quoniam hic nulla fit mentio de cõtractu celebrato ab adulto, cum authoritate curatoris. In prima enim parte, tex. docet Imperatores, quòd si minor viginti quinque annis curatorẽ habens, spreta illius autoritate contraxerit, is contractus est nullius roboris, perinde ac si à furioso, vel à prodigo, cui bonis interdictum est, foret celebratus, vnde in hoc casu restitutio denegabitur. dabitur autem rei vendicatio, & sic ordinarium remedium. In postrema parte inquiunt Imper. quòd si minor curatorem non habens contrahat, si lædatur, implorare in integrum restitutionem, nõ prohibetur, si tempus petendæ restitutionis elapsum non est. Quamobrem nusquam ex hoc

tex.

tex.deduci potest,minorem contraxisse, cũ autoritate curatoris quinimò in vtroque casu autoritatem curatoris defuisse, planè constat, ideoque melius summariũ deduxit Bal.hic.Si minor(inquit) habés curatorem contrahit, sine eo contractus est nullus,sed si non habet,contractus valet,sed restituitur.

2 Non diffiteor tamen id verum esse, quod Alexan.dicit, autoritas enim curatoris restitutionis auxilium non impedit,ad instar minoris tradit Bar. in l.Marcellus col.2.ff.de fideiuss.Bal & Paulus in l.3.de in integr.restitut. vbi Alex.col.2. firmat communem, num.4. qui tradunt furioso,qui curatorem habet,non minus fore concedendam restitutionem in integrum,quàm minori, & tradit Ias.d.l.is cui bonis,num.36. Quinimò neque præsidis decretum excludit minoris restitutionem si aduersus alienationem se restitui postulauerit,tex.in l. siquidem in fin. C.de præd.minor.Panorm.in c. cùm causam nu.6. de empt. & vendi. Afflictus in constitutio.lib.2.Rub.38.nu.21.Gregor. Lop.in gl.2. in l.2.ti.19.p.6. & est bonus text.in l.2.C. de fideiuss.mi.ibi, vendidit possessiones,interposito decreto præsidis ætatis tantum modò auxilio iuuatur, & voluit glo.1.in l.tutor.49.ff. de mino.vbi exponens,verba illa, Bona fide emit, intellexit,cum decreto, ex quo intelligendus est Iureconsultus in l.& si sine,8.versic.1.ff.de minorib.ibi. Nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium,nec si bona fide distrahantur,iuncta decisione precedenti, vbi minori conceditur restitutio,licet eius bona circumspectè alienentur. Vnde cauendum est ab Angelo, qui contrarium tenuit per glo.ibi.in §.pe.Instit. de iure pers. & à Burgense in c. cùm causam de empt.& vendi.nu.38. & Ioanne à Grassis in tract. de cessione iurium. §.2.n.4.vol.4.trac.fo.202.qui contra tot iura expressa fuerunt locuti. Quinimò si bene consideras, hoc propriè casu est minori concedenda restitutio, quo res eius fuit cum decreto vendita.aliter enim cũ alienatio sit nulla, minorque remedium habeat ordinarium,necessaria non est restitutio,vt in l.in causæ,in princ.ff.de mino.iunct.l.vni.C.de thesau.lib.10.& tex. hic vbi hunc contractum seruari nõ oportet. Nec pro Angeli & Burgensis opinione quicquam facit Bartoli authoritas in l.1.C.de prædijs decur.lib.10. quoniam, vt bene considerauit Panor.in c.constitutus,nu.8.de restitutio.in integ.Bartol. eo loco,non loquitur de personis priuilegiatis,qualis est minor,ecclesia, & similes, quibus restitutio negari non potest.

Non etiam quicquam facit tex.in l.ait prætor,7.§.quod tamen.ff.de minoribus vbi aduersus solutionem debiti minori factam ex iussu,& decreto præsidis,minori non datur restitutio,quoniam respondemus illum tex.loqui in solutione debiti necessaria, quam iudex præcipit exequi,nos verò loquimur in alienatione rerum minoris, in quibus iudex decretum interponit permissiuè, non præceptiuè, quare emptor non statim redditur securus,ex Gomez.2.tom.c.de restitu. mino. num.4. vbi firmat hanc esse communem Docto.sententiam,licet Mencha. lib.qq. forens.c.67.num.3. cum seq.contrarium velit. Nec obstat,quòd decretum iudicis excludit læsionem,Barto. in l.1.nume.4. C.de prædijs decurio.lib.10.quoniam id præsumptiuè procedit, ideoque probato contrario minor restituendus est,Panor. d.c.constitutus,nu.8.

3 Et quoniam de restitutione nobis agẽdum est,operæ precium esse existimo premittere ipsius restitutionis definitionẽ. Omnis enim quæ de aliqua re instituitur disputatio,à definitione proficisci debet, secundum Cicer.1.offi.Est itaque restitutio,vt nostri definiunt, in pristinum statum repositio, tex. quem ita intelligunt B.& DD.in l.quod si minor 25.§. restitutio.ff.de minor.& hanc definitionem obseruat Panor.in Rub.ex.de in integ.rest. & ibi alij Capel.Tholos.q.99. ad fin.plurimi quos citat Tiraq.lib.1.retract.§.32. glo.vni.nu.69.Docto. in l.Gallus.in §. & quid si tantum.ff.de libe.& posthum. Ias. in l.interdum,nu.4.ff.de cond. indeb.sequitur Mauricius lib. de restit. min.ca.1. vbi eleganter respondet ad text. in l.qui proprio.46.§.item quæritur.ff. de procu. qui manifestè probat restitutionem, penitus non constituere restitutum in pristinum statum,vide illum,& c.4.

Cæterum

Cæterum hanc diffinitionem improbat Rebuffus in 2.tom.ll. Frãciæ, pag. 111. num.4. quia solùm continet status personæ restitutionẽ, non rei seu iuris de quo agimus, putans proinde ita definiendam fore. Restitutio est, ad rem, & ad ius pristinum reductio seu receptio, vt ibi explicat nume.3. facit quod traditur de pupillo, qui restitutus aduersus hæreditatis paternæ repudiationem, nõ recuperat rem locatam patri, si illam dominus alij locauit, tex. in l. si vno, 17. §. fi. cum l. seq. ff. locati, ibi, deinde pupillus restitutus est, in bona paterna, ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quàm vt locatione liberetur. Cuius ad hoc meminit Capicius, quæst. 87. num.5. quamobrem restitutio non reponit in pristinum statum.

4 Ego autem neutram definitionem probare possum, cùm animaduertam vtranq; magis continere, huius verbi, restitutio, allusionem, quàm ueram in integrum restitutionis definitionem. hæc enim minoribus læsis sua facilitate, vel aduersarij dolo, tantùm conceditur, & infra quadriennium, implorari debet, vt & alibi probatur. Quare definiri ita debet, vt constet ex genere, & differentijs, aliter nequit dici definitio, secundum adnota. in l. omnis definitio. ff. de reg. iur. tradit Cornel. de paupert. in princip. Alcia. lib.6. parad. c.9. & DD. in l.1. ff. de testa. & in princ. Instit. eodem. Valascus doctissi. de iure emph. quæst.1. nume.18. Postremò alij restitutionem ita definiunt, eam esse, qua specia tim minorum læsionib. iudicis officio legitimè succurritur. quam definitionem ipsi asserunt constare genere, & differentijs, initioque ipsam *Restitutionem*, pro genere constituunt, quoniam genus est, ad hanc, & cæteras restitutionis species, de quibus in l.1. ff. de in integ. restit. Subdũt præterea: *Minorum læsionibus*, vt reijciatur ea restitutio, quæ etiam maioribus dari solet ex generali clausula: *Si qua mihi iusta causa videbitur*, ex l.1. & per tot. ff. ex quib. caus. maio. Addunt etiam: *Speciatim*, vt reijciatur restitutio, quæ minoribus ipsis aliquando datur, non tamen, quia minores sunt, sed alijs rationibus, vt per Bartol. in l. cùm filius. §. in hac, nume.4. ff. de verbo. Costa in l. qui duos, §. cùm in bello, nu.7. ff de rebus dub. Addunt quoque *Iudicis officio*, vt differat à restitutione, de qua in titu. de dolo, & quod metus causa, quæ datur iure actionis, gl. recepta, in Rub. ff. de min. Item & à restitutione gratiæ, quæ ex gratia principis conceditur, vt in titu. de senten. pass. & l. princeps 21. de verb. sig. Item & à restitutione, quę ex voluntate partis, vel pacto, vel aliter, quã iudicis officio fieri potest. Tandem adijciunt: *Legitimè*, quia non minor restituendus est, sed causa cognita, quando læsus fuerit facilitate ætatis, vel dolo aduersarij: & denique, quando æquitas restitutionem dictauerit, secundum ordinarias restitutionis regulas. §. nõ solùm. ff. de min.

Ego verò, Restitutionem aliter, & nouè definiendum arbitror. *Restitutio* (igitur) *in integrum est, auxilium prætoris minoribus concessum, facilitate sua, vel aduersariorũ dolo læsis, infra tempus legitimum implorandũ, per quod pristinum ius recuperant.* Quam definitionem hæc, quam interpretamur Imper. constitutio, graphicè depingit, ac describit, ibi: *Implorare in integrum restitutionem, si nec dum tempora præfinita excesserint, non prohiberis.* Quæ definitio constat ex genere, & differentijs, vt inferius demonstrabimus.

5 Diximus igitur, restitutionem esse auxilium prætoris, ad exclusionem cæterorum beneficiorum, quæ à mero iure ciuili ordinario procedunt. Clarum est enim prætorium hoc remedium esse, vt docet Vlpian. in l.1. ff. de minor. ibi, hoc edictũ, prætor naturalem æquitatem secutus ꝓposuit, quo tutelam minorum suscepit. Quare extraordinarium remedium esse, omnes passim affirmant, & in subsidium à prætore inuentum, quia aliter de iure ciuili minoribus succurri non poterat, quod hic Imp. agnouerũt, quatenus adulto curatorem habenti restitutionem denegarunt, quasi minimè necessariam, ob id, scilicet, quia nullitatis remedio, illi iuri ordinario prouisum erat, vt docet Vlpia. in l. in causæ, in 2. 17. in princ. ff. de minorib. ibi. nam communi si auxilio, & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium, & ibi tradunt Doctores, & in l. in prouinciali. §.1. ff. de noui oper. nunc. Zasius lib. intellect. sing. pagin.

pagin.57. cum seq. Mauritius de rest.c.2. vnde nullitas facit cessare restitutionem, Mauritius de rest.c.361. & an possit vtrunque concurrere tradit, c.276. & prædicta intelligēda sunt,vt etiā satis sit, per viam exceptionis sit prouisum, vt sentit l.2.C. de filio familias mino.& ibi Alex.num.2. licet contradicat Accursius in d.l.in causæ, & ibi Bar.num.3. glo.etiam in l.si minor.ff.de minor.§.fin.Alexan.in l.admonendi.ff.de iureiur.nu.45.& in l.de tutela, nu.9.C. isto titu. & procedit ista sententia, contra communem licet exceptio sit odiosa, ex d.l.2.iuncta l.qui exceptione.ff.de conditio.indeb.licet Alber. d.l.in causæ,nume.2.contrarium teneat. Quod tamen limitatur, quando remedium ordinarium, & extraordinarium concurrunt ad diuersa.l.fi.& ibi glo.fi.C. si tutor,vel curator, Bar.in d.l.in prouinciali.§.1.nu.4.Panor.in c.ex parte,n.9.de rescrip.Aret.in l.Pantonius, colu.pen.ff. de acquir.hæred.

Limitatur etiam quando restitutio pinguius prouidet,gl.fi.in l.fi.C.si aduer. rem iudic. Barto.in l.Æmilius,nu.3.ff.de mino. Albericus d.l.in causæ, num.3.Ias. in l.ita demum,colum.fi. C.de procurat. Hoc autem remedium restitutionis,quidam mixtum esse, non indoctè arbitrantur,personale scilicet, quia non datur fideiussori reale,quia transit ad hæredem, vt tradit Mauritius de restitutione, c.13. & Minsingerius lib. dec. imper. Centur. 4.q.18. Plurimi etiam illud adeo extraordinarium esse nuncuparunt, vt omnino contra iuris regulas esse à prætore inductum tradiderint, quos cum ratione improbat Zasius vbi sup.in c.ordinariorum, & extraordinario. sequitur Maurit. d. c. 2.Clarum est, ius commune nihil aliud esse, quàm artem boni & æqui, vt in l.1. ff. de iust. & iur. Diuus Thom.2.2.q.57. artic.1.in princ.& ad primum. Corrasius lib.2.miscel.c.18.prætor autem æquitate motus, hoc remedium induxit,vt ait Vlpian.in l.1.ff.de minor. ibi, prætor naturalem æquitatem secutus, proposuit auxilium aduersus captiones, tradit Probus post alios in c.1.de restitu.in integr.nu.3. Aymon de antiq.tem.fol.166.nu.61.quare iustissimū esse, restitutionis remediū, inquit Vlpia. in l.1.ff.ex quib.caus. maio. ibi,nemo non iustissimam esse confitebitur. Quocirca inconsulto dictū videtur, hoc restitutionis auxilium iniustum esse, & contra iuris regulas à prætore fuisse inuentum, cùm in eo processerit prætor ex naturali æquitate, quam præ oculis semper habuit, l. quod si Ephesi. ff.de eo quod certo loco.

6 Quamobrem restitutionis remedium pleriq; adeo fauorabile esse opinantur,vt semper in dubio concedendum fore tradiderint,vt resoluit Dec. cons.556.ad fi. Aymon de antiq. temp.fol.166. & consi. 201.nu.37.Afflic.q.370.nu.2. Tiraq.lib. 1.retrac.§.35.gl.2.nu.2. quemadmodum & exceptio,vt per Fely. in Rub.de excep. col.2.atq; etiam appellatio,glo.sing.in l. qui restituere,in fi.ff.de rei ven.quam cōmendat Ang.& Ias.in Auth.ad hæc.C.de iudicijs, & in l.1.nu.17.ff.si quis caut.Gigas de pensio.q.95. Cassad.tit.de appell. q.8.in fi. Sebast.de nullit. process. pagin. 382.nu.123. tradunt Doc. post gloss.in l. cum quidam. ff.de acquir.hær.nu.12.qui putant hanc restitutionem ex capite minoris ætatis fauorabilem esse, sed magis esse eam quæ conceditur, in tit.ex quib. cau.maio. ex eo, quia minorib. ad accusandum currit tempus in delictis. l. auxilium.ff.de minorib.non tamen currit absentib.l.si qua militi.ff.ex quib. caus. maior. quare asserunt præstantiorem esse restitutionē maioribus concessam, ex reg. si qua mihi iusta causa videbitur, de qua in l.1.ff.ex quib.caus.maiores,quā ex edicto de minoribus, de quo in l.1.ff.de mino.quod iuri consentaneum est, quia edictū de maioribus restituēdis nititur iure cōi,& illius regulis fulcitur,edictum verò de minoribus in iure & auxilio singulari in eorum fauorē, & tutelam inducto, vt d.l.1.de min. probatur. Ergo illud edictū præstātius est,& pinguius cōsulit,latiusq; extendendum est, quàm edictum de minoribus:quoniā ius singulare restringendum est. l. ius singulare. & l. quod verò contra. ff. de legib. c. ea quæ contra, de reg.iur.lib.6.faciunt not.in l.eius militis. §.militia missus.ff.de milit.testa. Ex quibus hac opinionem tenuerunt, ibi cum glo.Bald.Paul.& Alex.nu.3.Rui.in l.3.§.

nunciatio.ff. de noui oper.nunc.nu.227. & hanc sententiam sequuntur omnes Doctores. Quod autem suprà diximus, restitutionem in dubio indulgendam fore, restringendum est, vt non procedat, stante clausula geminata, quòd contractus valeat & teneat, vel quod nullo modo possit infringi, vt resoluit Socin. consilio 242.nume.2.lib.2.vbi latius vide.

7 Ex suprà dicta resolutione, qua edictũ de maioribus restituendis latius patere ostendimus inferunt præfati interpretes, minorem aduersus præscriptionem, à remedio restitutionis exclusum, non impediri, quo minus ex eo capite, si qua mihi iusta causa videbitur, restitui possit. Sed in contrarium sese effert glossæ sententia, in l.nec non.28.verbo, habeant.ff.ex quib. cau. maio. quæ eleganter resoluit maioribus negandam fore restitutioné, ex eo capite, si qua mihi iusta causa, quando negatur minoribus, ex edicto de minoribus, quoniam non est illis magis, quàm his consulendum qui pari iure, imò pinguiori nituntur, quam glossam sequitur in hoc Cumanus in l.cum quidam.ff. de acquir.hæred. & Aretin. ibi, dicitque magis communiter receptã, Curtius Iunio.consil.18.nume.44. Tiraquellus, lib. primo, de retract.§.35.glos.4.à nume.48. latè Curtius Senior, cons.58.nu.5.& videtur bonus casus, in l.fi.ff. de in integrum restitutione, vbi scribitur minorum causam fauorabiliorem esse absentium, quoniam illi ad totam causam restituuntur, hi verò solum ad appellandum, & ibi notat Bald.idem Bald.in l.in contractibus, in princip.not.3.per tex.ibi.C.de non nume.pecu.vbi minoribus ipso iure succurritur, absentibus verò, per restitutionem. quare hanc sententiam sequitur Alex. in l.si finita, in §.Iulian.col.2.ff.de dam. infect.in fi.firmans.Salyc.in l.1.C.de restit.mili.secutam glossam, in d.l. cùm quidam ignorasse, gl.d.l.nec non. Hanc etiã sententiam sequitur Aretin. in l. Pantonius, col.fin.ff.de acquir.hæred. & consilio 104.& 161.vbi inquit, quod Salyc.d.l.1. vehementer errauit, quare hanc dicit magis communem, Ias.d.l.cum quidam, num.17. Sed quia Doctor.quodammodo fluctuare videntur, circa huius rei, iuriũque difficultatem, ego pro concordia noue aduertendum censeo, has restitutiones ex diuersis iuris fontibus, & principijs proficisci. minoribus enim cõceditur restitutio, quia ætatis fragilitate, imbecillitateque consilij, circumuenti facilè lædi consueuerunt. l. 1. & l. quòd si minor 25.§.non semper.ff.de minor.absentibus verò, quia abfuerunt ex causa iusta.l.1.ff. ex quib. cau. maio. vbi etiam aliæ causæ similes traduntur, qua ratione, quia plerumque altera causa, alteram vincit, quãdoque fauorabilior iudicatur causa minorum, quàm maiorum, & è conuerso, vt colligitur ex gl.in l.40.ff.ex quib.cau.maio. Aliud est quando par est, vtriusque ratio & causæ dispares non iudicantur. l. illud. 26.ff.de minor.in princip.quod obseruãdum est, pro huius difficultatis resolutione, quæ aliter absque iurium manifesta violentia sopiri non potest, vnde cessabit difficultas Ruin. in l.1. §. nunciatio.ff.de noui oper.nuncia. num.227. qui supra d. communem resolutionem veram esse, non semper diffitetur.

8 Quicquid autem sit, verum est extraordinarium hoc remedium esse fauorabile, & iuris regulis maxime consentaneũ, & naturali æquitate subnixum, magnopere igitur cauendum est ab illis, qui huiusmodi restitutionem minorum, iuri communi contrariam, & proinde odiosam, arbitrati sunt, à quibus cum iudicio recessit Zasius, vbi supra, atque Mauritius, c.2. vbi tamen doctè considerauit horũ sententias conciliari posse, si consideras, restitutionem, quatenus cõtractus validos, riteque celebratos infringit, ius commune lædere, cui nihil magis cõuenit, quàm pacta seruare, quæ conuentioni legem imponunt, l. prima, §. si conueniat.ff.depositi, & propterea pacta, quæ à principio, à voluntate dependent, postquam in contractum coalescunt, necessitate adstringunt contrahentes.l. sicut.C.de act. & obli.iuxta quem sensum potest procedere, quod nouiores firmant restitutioné esse contra ius commune, hoc est infringere ea, quæ secundum regulas iuris cõmunis firma erant, & stabilia, non tamen id contra regulas iuris communis facere: sed æquitate naturali suffultam, ne contrahens,

trahens cum minoris locupletetur iactu ra. Quare læsionem vti necessariam in definitione adiecimus, sine qua penitus restitutio cessat, vt inferius copiosius tractabimus, quod minimè videtur aduertisse glo. d. l. 1. ff. de mino. verbo, naturalem æquitatem, dum falsò credidit restitutionem esse à prætore contra ius gentium concessam, quod pacta obseruari præcipit, l. 1. ff. de pac. non enim considerauit, illud tantum obtinere posse in pactis licitis, & læsionem carentibus, hanc enim naturalis æquitas abhorret, l. nam & natura. ff. de cond. indeb.

9 Ex quo primò infero hoc restitutionis remedium extraordinarium esse, fauorabile tamen, & pium, non rigore plenum, nec contra iuris regulas, vt quidam perperam existimarunt, ex quo nonnulla in praxi vtilia resoluemus.

Primum est generalis quædam regula restitutionem toties denegandam fore, quoties minor habet ordinarium remedium, iuris ciuilis, quo se tueri, vel contractum euertere possit. hæc est communis scribentium resolutio, per tex. ibi, d. l. in causa, 2. de mino. ibi: *Nam si communi auxilio, & mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.* glo. etiam & Doctor. in c. 2. ex. de offi. iudi. & in c. cum contingat, de iureiur. Ias. post alios in l. 3. §. 1. ff. de noui oper. nunc. tradunt glo. & Bar. & Bal. in l. 1. C. si aduers. fiscũ. Corn. consi. 72. col. 3. lib. 4. Rolland. à Valle cons. 59. num. 2. vol. 1. qui firmat hanc esse indubitatam sententiam, & tradit Mauritius de restit. c. 12.

Quam tamen resolutionem Doctores communiter intelligunt, dummodò remedium ordinarium cõpetat iure actionis, quo casu aiunt, cessare extraordinariũ: non sic si competat per viam exceptionis, sequitur Barto. ibi, num. 3. firmat glo. in l. si minor. ff. de minoribus. Alex. in l. admonendi, nu. 4. ff. de iureiur. Quæ opinio cõmunis est, sed omnino respuenda est, quia habet ius contrarium casum clarum, in l. 2. C. de filio familias, minore, vbi si filius familias in patris potestate constitutus, mutuam pecuniam accepit, neque iussu patris, neque contra Senatusconsult. contractum est, propter lubricam ætatis aduersus eam cautionem in integr. restitutionem, potest postulare. Ecce igitur ibi, tex. expressum, vbi minori filio familias mutuam pecuniam accipienti, datur restitutio, si exceptio Senatusconsulti cessauerit, aliter foret neganda. ad quod ille tex. est notab. secundum Alex. ibi, & habet hæc opinio efficacem rationem, quoniam prætor minoribus ordinario remedio destitutis, extraordinario restitutionis auxilio succurrit. quare siue illis, per viam actionis, siue per viam exceptionis consultum sit, vtique cessare debet prætoris auxilium.

10 Vlterius dicta resolutio procedit, quãdo minor vult eodem remedio ordinario, & extraordinario contra vnam eandemque personam experiri, vel contractum rescindere, secus verò si contra diuersos, tex. in l. etiam. C. si tutor, vel cura. interuener. vbi contra curatorem datur minori personalis actio tutelæ: contra ementem verò restitutio in integr. Sed obstat illi tex. Pauli I. C. responsum, in l. cum mandato. ff. de minor. vbi probatur, in 2. par. actionem mandati competentem contra procuratorem, si procurator est soluendo, tollere beneficium restitutionis, contra illum cum quo negotium gestum est, gl. Bar. & omnes alij respondent, d. l. cum mandato, procedere in procuratore, cuius officium est voluntariũ, ideoq; contra illum, minorem prius agere compelli, non sic contra curatorem, cum quo mitius agendum est, quia inuitus compellitur, illud munus subire argumento, l. 1. §. meritò. ff. depositi, quam concordiam omnes probant, B. & alij in l. in prouinciali, ff. de noui oper. nunc. Panorm. in c. 1. num. 120. de in integr. restit. & est communis resolutio, quam sequitur Præpositus in c. ex ratione, de appell. Mihi tamen ea interpretatio probabilis non videtur, tum quia tutoris, aut curatoris fauor, hac in re considerari nequit, sed magis ipsius minoris, qui habet electionem agendi, contra quem maluerit, vt probatur d. l. etiam. tum etiam, quia necessitas officij non tollit, posse minorem vtroque remedio frui, vt probat l. 2. C. si aduers. vend. pigno. iuncta l. 2. C. de prædijs minorum, vbi actio, quæ datur contra

contra creditorem versatum in dolo, in venditione pignoris, non tollit restitutionem contra ipsum emptorem, quamuis ille creditor voluntate, & non necessitate agat. Quare reiecta communi interpretatione verius arbitror, ob id vtrumq; remedium non dari, in d.l. cum mandato, quia ibi nullo modo competere potest, quoniam si procurator seruata forma mandati egit, cessat contra illum actio, si verò extra formam mandati egit, & inutiliter, cessat restitutio, quasi cum minore nihil gestum sit, nisi procurator soluendo non sit, quo casu restitutio minori necessaria est.

11 Secundò infero eleganter regulam generalem à nobis præmissam, non habere locum, quando remedium extraordinarium plenius prouidet, & pinguius, tunc enim præualet ordinario, ex quo si minor, in prima instantia, per viam restitutionis, omissas exceptiones peremptorias proponere contendat, aut aliàs, non allegata allegare, seu testes super eisdem articulis producere, iuxta notata per Felynum in cap. fraternitatis, nu. 4. de testibus. his namque casibus audiendus est in prima instantia, licet remedium habeat ordinarium, quo sibi prouidere possit in gradu appellationis, in quo non allegata potest allegare, & nō deducta probare, iuxta reg. l. per hanc, C. de tempor. appel. pinguius enim minori restitutionis remedio consulitur: quoniam illo sententiam contra se latam rescindit, appellationis vltimum refugium, & supremam anchoram, vel naufragij tabulam, ijs qui causa ceciderunt, excludit: expensarum condemnationem euitat, vt eleganter adnotauit Federicus in lib. de his quæ in iudicio versantur, tit. de in integ. resti. c. 27. col. 6. ad finem, quod notabile est, quoniam videmus plerosque doctissimos, & in praxi strenuos viros contrarium respondisse ex reg. supra dicta.

12 Tertiò infero minori decepto vltra dimidiam iusti pretij, negandum fore hoc remedium restitutionis, quoniam ad illam venditionem rescindendam, remedium sit ordinarium, l. 2. de rescinden. venditio. ita in terminis resoluit Aymon conf. 7. in principio, & conf. 151. colum. 1. post Barto. in l. 1. C. si aduersus fiscum, & ibi Ang. Corneus consi. 72. nu. 7. versicu. nam si excederet, volum. 4. sequitur Roland. conf. 53. nu. 3. vol. 1.

Contrarium tamen resoluit Bal. d. l. 1. C. si aduers. fiscum, & ibi Iacobi. asserens hanc esse communem contra Bar. contra quem etiam resoluit Cagnolus d. l. 2. C. de rescin. vendi. nu. 105. & securè hanc tenuit Salyc. in l. siquidem, C. de præd. minorum, & Panormitanus in cap. cum dilecti, nume. 5. de emptio. & venditio. securè etiam hanc opinionem tenet Gozadinus consilio 44. num. 14. quam etiam nō relatis autoribus vti receptam, tradit Couar. lib. 1. resolut. c. 3. num. 11. versic. tertio, & hanc sententiam tanquam veram, & communem sequitur Pynel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. par. nume. 19. & Mauritius de restitu. c. 289. cum Alexan. consi. 76. volum. 1. Nec in contrarium quicquam vrget regula supra dicta, quæ restitutionem excludit tanquam remediū extraordinarium, quoties adest ordinarium. Quoniam respondeo cum Barto. in l. 3. §. 1. ff. de noui oper. nunc. eam regulam cessare, de iure quoties per remediū extraordinarium, pinguius prouidetur agenti, tradit Socin. consi. 177. lib. 2. tradit eleganter Panormi. in cap. ex parte, de rescrip. Ias. d. §. 1. fallent. 4. & in l. ita demum, num. 7. C. de procura. quam solutionem probat Pynel. d. nu. 19. ad finem. & Neuisannus consi. 41. nu. 19. Maurit. de restit. c. 12. ad fin. Gutierez in l. pater. C. de inoffic. testa. nu. 11.

13 At quia eo loco Pynellus non docuit, qualiter hoc casu vtilius prouideat restitutionis auxiliū, quam d. l. 2. remediū, aduertendum existimo, restitutionis remedio minorem rem venditam consequi, cum fructibus à tempore venditionis, vt est tex. clarus in l. quòd si minor 25. §. restitutio. ff. de minor. ibi, *Iubeat prætor emptorem fundum cum fructibus reddere.* probat tex. in l. 1. C. si quis igno. rem minor. tex. in l. patri. §. 1. vers. item ex diuerso. ff. eo. tit. & ibi, gl. verbo, fructibus, intelligit et de his quę percipi potuerūt, tradit Coppus lib. de fructib. vol. 12. trac. fol. 277. c. 1, & seq. Pyn. d. l. 2. C. de rescin. fol. 107. nu. 4. & nu. 30. Mench. lib. qq. foren.

ren.c.71.in prin.& pro glo.d.verb.fructibus,vide Rom.sing.528. & conf.454.col. fi.Cremenf.sing.134. Iaf.in l.apud Labeonem.§.fructus,nu.11.ff.de leg.1.Galeau. in l.Gal. §. & quid si tantum, nu.65.ff.de liber. & posthu. Aret. in l. non solùm. §. fin.ff.sol.matr.

Quod tamen limita, quando minor egit de nullitate aduersus contractum, quoniam tunc non repetit fructus ſtãte bona fide, Alex.conf.154.num.2.lib.6.rō autem principalis conclusionis est, quoniam restitutio in pristinum statum reponit, vt probatur in d.§. restitutio, tradit Bar.in l.qui proprio. §. item quæritur.ff. de procur.Panor.in Rubri.de in integ.restitu.notatur in gl. fi.§.fi.C. de sent.pass. tradit Iaf.in §.omniũ, in fi.Insti. de actio. gl.fing.in l.patri.§.priori,verbo,cum fructibus.ff.de minorib. scribentes, in l.Gallus. §. & quid si tantum, & ibi Costa fol. 51.num.71.ff.de liber.& posthu.& Couar. lib.1.resolut.c.3.

Contra quem tamen post nu. 4. resoluendum est, nõ obstare, ꝙ emptor factus non sit locupletior. Quæ tamen conclusio in remedio l.2.C.de rescin.vend.non procedit. eo nãq; casu emptor facit fructus suos irreuocabiliter,vt in specie post Rot.firmat Fab. de Monte lib.de emp.& vendi.q.8.nu.4. quod securè, & quasi indubitabile voluit Pantal.in d.l.2.C.de rescin.col.4.in prin. & Hispa.Burgẽ.in c.ad nostram.de emptio.& vend. Albe.à nullo relatus d.l.2.col.4.& firmans se nõ vidisse à quopiam scriptum. Cæpol. de simulatio.contract c.1.col.fi.firmat, & Afflic.in c.1.de feudo dato in vicem leg.cõmiss.nu.83.& hãc dicit communem, & in foro obseruandam sententiam Pynel. d. l.2.par.2.c.4. in princ.fol.106.concordat Menesius ibid. nu.50. Costa d.§. & quid si tantum,fol.51.nu.72. & seq. & Couar. lib.2.resol.c.3.nu.9. Quorum immemor eandem opin.tenuit Gomez.2.tom.titu. de dona.num.21. & Mench.lib.qq.for.c. 71.col.2.& seq.ad quæ aduertens Pynel. vbi sup.Bar.sententiam,d.l.1.C.si aduer. fisc.reprehendere non erubuit,quasi non meminerit hoc casu restitutionis auxiliũ, tãquam pinguius,& vtilius minori denegandum non esse, propter d.l.legis.2.ordinarium remedium, quod non ita vtiliter prouidet, quoniam sine fructibus prouidere,necessariò fatendum est.

Sed non considerauit vir ille doctissimus,quem olim quoq; Salmanticæ primariam cathedram iuris ciuilis obtinentem,libenter,licet exiguo tempore propter festinatã, viri immortali vita digni, mortem audiuimus (non aduertit inquam) hac in re nullam posse constitui differentiam inter minorem agentem, ex remedio l.2 vel restitutionis: quoniã vtroque casu fructus nequit consequi,ante litem contestatam,vt eleganter, & piè censuit Senatus Neapolitanus,teste Frãc. Marco q. 21.par.1. quem refert & sequitur Rebuf. 2.tomo ll. Franciæ, pag. 130. num.31. vbi dicit d.l.quòd si minor.§.restitutio,solum intelligendam fore de fructibus obtentis post litem contestatam: cæteros verò iuris rationem non tolerare,minorem posse repetere, cum rei precium cõuentum habeat, cuius fructus cõpẽsare quoq; debeat,per tex. in l.curabit, C.de act.empt. Cuius dispositionem etiã de iure canonico,& in foro animæ procedere voluit glo. & communis sententia, ibid.Dec.conf.119.nu 2. Bertran.cõf.109. nu.1.vol.3. Corn.conf.201.nu.2. vol.3.& in rep.l.si pascenda, C. de pac.nu.4. idem probans in foro conscientiæ, & tradit gl. Greg.Lop. litera *m*, in l. 1. titu. 11.par.1. Purpur.in l.1.C.de summa Trinit.nu.56. & de iure Regio, Ord.lib.4.tit.14.§.3. Et est ratio,quia hoc casu vsuræ non sunt veræ vsuræ, iure diuino prohibitæ: magis nãq; continent rei propriȩ persecutionẽ, quæ deducitur ex æquitate iustitiæ commutatiuæ, vt post alios resoluit Couar. lib.3.resol.c.4.num.1. & 2. ideoq; ad has vsuras vendicandas, conceditur iudicis officium,vt per Corn. conf.59.vol.3.post nu.3.Cagnol.d.l.curabit,num.14.Ex quibus cauendum est à Cæpolla,cautel.173. qui contrarium opinatur. Quare argumento d.l.curabit, in proposita quæstione,cum Rebuffo, vbi sup. eandem sententiam tenuit Greg. Lop.l.56.titu.5.par.5. lit.*b*,& iuuat viua rō, si consideras hoc remediũ restõnis à prætore fuisse inductũ, ne quis cum minoris iactura locupletaretur,nõ verò, vt ipse cõtra iuris regulam,

rationemq; ciuilem, & naturalem, qua nititur, d.l. curabit, ditesceret, cum emptoris iactura. quod ita cum iudicio resoluit Afflic. in c. 1. de feudo dato in vicem. l. commiss. num. 15. resoluens pro quantitate precij facere emptorem fructus suos irreuocabiliter, absque restitutionis timore, & ita in terminis loquitur Tiraquellus de retract. conuentio. ad fin. titu. nu. 70. Sed aduerte, quia etiam hac opinione retenta obtinet, quod doctissimus Pynellus inquit, pinguius prouidere remedium restitutionis, quàm d.l. 2. quoniam ex remedio illius leg. minor. solùm consecuturus est fructus à tempore litis contestatæ, quia cæteros emptor rigore tituli suos fecit per supra dicta, ex remedio verò restitutionis in integrum, non hos tantùm consequitur, verum etiam & ante perceptos, quatenus precium excedunt: etenim in d.l. curabit pro modo precij soluti emptor, tantum fructus facit suos, non vltrà.

14 Rursus Pynelli assertio non modicam patitur difficultatem, si consideras Bald. in l. 1. C. si aduers. fisc. cæterosq;, quorum autoritatem aduersus Barto. sequitur, eo dumtaxat casu procedere posse, quo minor fuit læsus in vendendo, quo casu potest rem ipsam repetere, quasi in eo fuerit læsus, & consequenter fructus repetet.

Non ita quando solùm fuit læsus in precio, quia scilicet vendere expediebat, & necesse fuit, sed minoris res fuit distracta, quàm par erat. hoc namque casu minor aduersus contractum, solùm precij supplementum repetit, in quo fuit tantũ læsus, non rem ipsam, ita post Cynum, & alios in l. siquidem, C. de prædijs minorum, resoluit Socin. lib. 4. cons. 57. nu 47. Gozad. cons. 44. col. 2. in fi. Roland. cons. 59. nu. 4. vol. 1. Alexan. in l. non interest. C. quod metus causa, sequuntur plurimi quorum meminit Mencha. lib. quæstionum forens. c. 65. num. 2. & Pynell. d.l. 2. de rescind. fol. 130. nu. 20. quæ sententia placuit etiam Anto. Gomez. 2. tom. c. 14. col. 2. & communem dicit Soci. d. nu. 47. & vltra illos tradit etiam Panor. in c. constitutus, nu. fin. de in integ. resti. Barto. & Fulgos. in l. si res. §. 1. ff. de iure dotium. Ex eo, quia restitutio tantum præstat, quantum ademit læsio. l. quòd si minor. §. restitutio. ff. de mino. Bar. in l. qui proprio. §. item. ff. de procu. nu. 2. Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. glo. 14. nu. 74. sed læsio fuit in precij quantitate, ergo illa tantũ debet restitui, non res ipsa, in qua minimè fuit minor læsus, ita Soarez allegat. 21. col. fi. negans proinde aduersus tertiũ possessorem posse agi. Iuuat & bonus tex. in l. si res. 13. §. 1. ff. de iure dot. vbi Vlpia. docuit, eo casu, in quo vxor rem marito dedit æstimatam, multò minoris quàm par erat illi succurrendum fore, aduersus talem læsionem, vt scilicet iusta æstimatio sibi sit, soluto matrimonio, restituenda, nisi marito magis placeat rem ipsam restituere. iniustum nanque visum fuit pro tanto precio rem habere maritum compelli, vt probatur, ibi, *Enim verò si in æstimationis modo circumuentus est, erit arbitrium mariti, vtrum iustam æstimationem, an potius seruum præstet.* quo argumento Doctor. suprà relati, idem respondent in minore, vt non possit rem ipsam repetere, quando in precio tantum fuit læsus, nisi illam malit emptor præstare, quæ fuit sententia Accursij in l. patri. 28. §. 1. verbo, oporteat. ff. de minor. tradit Soarez allegatione 21. ad finem, & Panor. in cap. constitutus, ad finem, de in integrum restitutione, & hæc est receptior sententia, teste Pynello d.l. 2. de rescinden. fol. 95. in fin. & nouissimè hanc tuetur sententiam præclaro, & excellenti ingenio inter omnes quos nostra vidit ætas inter eloquẽtes facundissimus Orator, & inter iurisprudentes ipse quoque iuris scientia clarissimus Ioan. Garsia, Artaber, Gallecus I.C. nũc in supremo Hispaniarum tribunali facundissimus Relator, quem olim (& hæc meminisse iuuat) pueri, Compostellæ, in nobilissimo D. Alphonsi Fonsecæ præsulis apud mortales meritissimi collegio, sub diui Hieronymi instituto, militantes, præceptorem nostri obseruantissimum, dum in politioribus Musis versaremur habuimus, & Rhetoricem, ceterasq; humaniores disciplinas, quæ adolescentum animos instruũt ad virtutem, & ad grauiora studia viam sternunt, ac muniunt, publicè summa cum laude, & ingẽti nominis admiratione profitẽtem, per trienniũ audiuimus,

uimus, percepimus, hausimus, & postea re lictis humanioribus literis, grauissima iurisprudentiæ studia, iam matura ætate, Salmanticæ addiscentem sub præceptoribus eximijs, & præstantissimis Arió Pynello, & Emanuele Costa, & Hectore Rodriguez, quos inuida mors ante diem præripuit, in ijsdem subsellijs confidentes, renouata intermissa familiaritate, sumus prosequuti, & impésè dileximus. Is inquã in suo elegantissimo libro, quem de expensis, & meliora nuper diuulgauit, c. 18. nu. 20. vers. glossa tamen habet iuris rationem, & num. 21. & 22. vbi concludit coniuges circa res dotales minoribus adæquari per d. l. si res. §. 1. ac proinde, siue minores, siue maiores sint coniuges, siue intra dimidiam, siue vltrà, læsio in rebus dotalibus contingat, in ea re, vtcunq; contingat, obseruata ratione damni, læsionem sarciendam fore, eamq; Iureconsulti decisioné in minore recipiendam, vt ei id in quo læsus est, restituatur, vt si læsio in minori precio, non in alienatione reperiatur, precium suppleatur, non etiam res restituatur inuito minore, qui in alienatione non est læsus.

15 Quorum argumento nos aliquando in praxi obtinuimus, concessionem emphyteuticam ab ecclesia factam, rescindi penitus non posse, ex eo solùm, quòd in pensione fuit ecclesia læsa, eo namq; casu dicebamus, ad arbitrium boni viri reducendam fore pensionem ex Paulo in Authenti. qui rem. C. de sacrosanctis ecclesijs.

Ex quibus in hoc casu, in quo minor solùm repetit precij supplementum, vtique videntur cessare omnia supra dicta, ac proinde regulę standum fore, quę habet, quòd remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.

Sed aduerto, quia etiam hoc casu tentari potest ex remedio restitutionis posse minori pinguius prouideri: siquidem pro rata precij fructuum restitutionem potest prætendere, argumen. eorum, quæ not. d. l. curabit. Nam cum restitutio omnia reponat in pristinum statum, perinde res haberi debet, ac si emptor partem precij soluerit dumtaxat, partemq; retinuerit, quare pro ea parte fructus restituere tenebitur per d. l. curabit, & sic adhuc viget Pynelli consideratio.

Quinimò etsi receptior sit sententia precium dumtaxat teneri emptoré supplere, quo casu minor in eo tantum fuit læsus per suprà dicta, veriorem tamen esse arbitror, sententiam contrariam, imò quòd etiam hoc casu, minor rectè rem ipsam potest auocare, vt eleganter resoluit Albericus d. l. siquidem. C. de prædijs minor. & post Ricardum, & Cyn. ibidem, Bald. d. l. 1. C. si aduersus fiscum, & Paul. in l. non interest, nu. 4. C. quod met. caus. & praxim ita obseruare, tradit Fulgosius d. l. si res, §. 1. ff. de iure dot. & hanc sententiam vti veriorem sequitur Pynellus d. l. 2. C. de rescin. fol. 103. nu. 21. licet intelligant quidam rem ipsam à minore esse petendam, esse tamen in electione emptoris precium iustum supplere, Bald. in l. siquidem, C. de prędijs minor. Goza. consi. 44. num. 14. in quo labitur Aymon consilio 7. colum. 1.

Ratio prædictæ conclu. est ex eo, quia iura de in integrum restitutione loquentia, probant minorem læsum, rem venditam posse auocare, nec distinguunt, an læsio in venditione, an in pretio contigerit, vt in l. quod si minor. §. restitutio. ff. de mino. & l. patri. §. item ex diuerso, eod. titu. & l. tutor, 49. §. 1. & l. pen. eod. titu. Inducitur etiam tex. notabilis, in cap. 1. de in integ. restitu. vbi quæstio fuit de restitutione concedenda ecclesiæ, in pretij quantitate læsæ, & in ea specie summus Pontifex respondet, minoris exemplo rem ipsam Ecclesiæ restituendam fore, quare hanc vti veriorem opinionem amplectitur Menchaca lib. qq. forens. c. 65. ante num. 3. vers. tertia fuit opinio, & nu. sequen. Addens pro hac parte facere, qđ dici solet remedium restitutionis de quo agimus esse in rem scriptum, quare rem ipsam afficit, & eam sequitur ad quemcunque transeat, l. in causæ. 1. §. fin. ff. de minor. cum 2. sequen. tradit Mauritius de restitutione, c. 21. vnde datur contra tertium possessorem, vt in d. §. fin. notat Fabi. de emptio. & venditio. quæst. 8. nu. 23. Alexand. cons. 67. num. 7. lib. 5. Soarez allegat. 21. ad finem, Gomez. 2. tomo, cap. 14. num. 6. (quicquid dixerit Ripa in

l.i.§.si hæres,nume.23. ff. ad Trebellianum)Pynel.in l.2. de rescind.fol.84.numero 33 Couarru.lib.1.resol.cap.5.ante nume.8.

Obiter tamen aduertendum censeo, ibi, Iureconsultum in duobus tantùm casibus concedere hanc restitutionem, non habito respectu,an ille cum quo minor contraxit,sit soluendo. Primus est, quando interest minoris, rem suam habere,vt colligitur ex eo tex.ibi. *Re sua careat*, iuncta glo.& gloss.in l.planè eodem titu.Alexand.consi.67.num.7.lib.5. Secundus casus est,quando tertius sciebat, minorem vendidisse, vt ex verbis textus colligitur, versic. Pomponius. quem sic declarat Alexan. vbi suprà, & Rebuffus 2.tomo ll.Franc.tit.de restitutione in integ.num.21. Verius tamen est cum Baldo d.l.in causæ,numero primo,illũ text. procedere,quando tertius sciebat minorem vendidisse,& restitui posse,quod ita etiam colligitur ex Imola in cap.apostolicæ,num.10.de donat.& Couarru.lib.1. resolut.cap.3.num.5.

Quibus addendum est, quòd quando tertius possidet,titulo lucratiuo absque vlla distinctione contra eum datur restitutio. Alber.d.l.in causæ.§. fi.nume.9.& colligitur ex Baldo in l.2.num.16. & ibi Salyceto,num.8.C.de rescind. vend.Aymon consil.7.num.15. Item adde, quòd quando læsio solùm versatur circa pretium,non datur restitutio contra tertiũ possessorem,Soarez alleg.21.ad fin. Pynel.alios referens in l. 2. de rescind.fol. 169.ante num.36.quod tamen mihi omnino esse videtur contra mentem Iureconsulti & Doctorum d.l.in causæ.Denique hæc non procedunt in restitutione facta ex gratia, quia contra tertium possessorem,nihil operatur Bartol.receptus in l.Gallus,§.& quid si tantùm,nu.12.ff. de lib.& posthu. Feli. in cap. inter quatuor,nume.4.de maio.& obed.tradit Carolus in consuetudi.§. 22.nu.35. & seq. intelligens nisi ex ipsomet delicto, aut condemnatione, res esset acquisita tertio absque alio nouo contractu.Addo ét in isto casu, minorem agentem contra tertium possessorem,non adstringi,ad citandum principalem cũ quo contraxit, nec ad id teneri, vt tradit Fulgosius in l.cum miles.§.1.ff.ex quibus cau.s.maio. licet contrarium velit Alexand.consilio 67.nu.8. lib.5. firmans tutius esse citare etiam principalem.

Ex quibus,cùm remedium restitutionis in rem scriptum sit, & aduersus tertium possessorem concedatur, certè verius videtur, minorem læsum, etiam in pretio, tantùm posse rem ipsam liberè vendicare ab emptore. per supra dicta, quod certè minimè dicendum foret, si contraria sententia,quæ crebrior est,tenenda foret. Et est pro hac opinione bonus casus, quem ipsi Doctores referunt in l.patri.28.§.1.versic.item ex diuerso. ff.de minor,ibi: *Si minori pretio quàm oporteret,vendiderit adolescens,emptor iuberi debebit,prædia cum fructibus restituere.* Ponderandum est illud verbum: *Si minori pretio vendiderit*. vbi Iureconsultus præsupponit læsionem in pretio interuenisse, & in decisione respondet, compellendũ fore,emptorem fundum restituere, ibi: *Iuberi debebit*, quod verbum, necessitatẽ inducit præcisam,quamuis ibi glos.verb. oporteat, intelligat præcisum illud forè intelligendum nisi emptor velit pretiũ supplere(in quo violare literam manifestè videtur) & hanc opinionem videtur probare text.in cap.1.de in integrum restitutio.prout aduertit Abbas in c. constitutus.numero 10.eod.quem refert doctissimus Ioannes Garsias in suo eleganti tracta.de expens.& melior.cap.18.numero 20.

Nec mouere debet text. in l.si res,13. §.1.ff.de iure dotium, per quem glo. & communis intellexit, posse emptorem, pretium supplens,rem ipsam retinere,& proinde d.l.patri.§.1.& similes, quæ dicunt,rem venditam minori restituendã, fore restringendas,ad casum, quo vel minor fuit læsus in vendendo, vel emptor mauult rem ipsam restituere, quàm pretium supplere,quoniam vt Pynel. considerauit d.l.2.fol.131.nu.23.ille casus specialiter procedit in dote, cuius fauore specialiter illud inductum est,quod quælibet læsio, etiam infra dimidiam sufficiat, vt mulieri succurri debeat, vt cum communi resoluit Pyne.ibidem.fol.76.

nume.

nume.33.& fol.50.nume.15. cum sequé. Quare in ea specie, ęquum visum est, marito concedere electionem, vtrum velit tradere, rem scilicet, vel pretium iustum supplere. nam cùm in eo fuerit grauatus quòd infra dimidiam, contra iuris regulas teneatur vxori pretium supplere, in alio fuit subleuatus, quod præstet vtrum maluerit, Mencha.d.quæstione 65.nu.4. qui intelligit disposita inter virũ & vxorem, ex bono & ęquo procedere propter eorum mutuam charitatem, & amorem quo se inuicem prosequuntur, quare inquit, ad extraneos non fore referenda, in quibus cessat illa connubialis pietas & societas.

Ego autem considero, in hac materia non posse constitui differentiam inter deceptionem, in vendendo, & in pretio: quoniam eo ipso, quòd minor fuit in pretio deceptus, necessariò fuit, & in vendendo, quia pretium est de substantia venditionis, vt in §.pretium, Instit.de empt.& vend. qua ratione iura, quæ de hac re loquuntur, nullam inter vtrumque casum differentiam constituere videntur. Ex quibus non rectè aduertisse videtur Ioãnes Garsias, in lib.de expens.& melio.c.18.nume.19. vbi studio contradicendi Pynelli, sui quondam præceptoris sententiam, differentiam constituit inter læsionem, in emptione contingentem, ex alienatione ipsa, vel ex pretio, vt primo casu opinetur, quòd rem ipsam recuperet minor, in altero verò minimè, asserens minorem in pretio, tantum læsum indistinctè, non recuperare rem, emptoremque, ac conductorem, seu emphyteutam euitare rei restitutionem, si pretium iustum suppleant, propter quod in integrum restitutio imploratur.

16 Quoniam autem suprà diximus restitutionem ex gratia, contra tertium possessorem non extendi à proposito, alienum non erit, examinare quid in restitutione, per viam iustitiæ? Et vera resolutio est, restitutionem à principe factã, per viam iustitiæ multo pinguius prouidere, quàm eam quæ fit per viam gratiæ & indulgentiæ, quoniam illa iure communi, & ordinario innititur, hæc verò iure speciali, vt in specie adnotauit Ias. in l.Gallus.§.& quid si tantùm, 1. lectu.nume.73.ff.de lib.& posth. resoluens, restitutum à principe, per viam iustitiæ, alienata in extraneum recuperare, quoniam hæc restitutio multo fauorabilior est. etenim per eam nequit ille tertius, in quem bona reperiuntur alienata conqueri in eius fraudem & iniuriam, concedi delinquenti restitutionem, cessat enim omnis iniuria, vnde iura nascũtur. idem tradunt Crotus ibi, nume.118. Cumanus & Fortu.Garsia, nu.253. Couarr. lib.1.resolut.cap.5. num.7. vbi alios refert, atque etiam Menoch.li.de recuper. poss.remedio.10.nu.113. Costa in d.§.& quid si tantùm, nu.49. habetur, in l.quòd si minor.§.Scæuola.ff.de minor. licet cõtradicat Galiaula in d. §. & quid si tantum, nu.69. cuius meminit Menochius, vbi supra. Moder.Paris. de primog.Hisp. lib.3.cap.2.num.13.

17 Restitutus autem à principe, per viam gratiæ & indulgẽtiæ bona alienata, quæ fuerant propter delictum confiscata, non recuperat, vnde vtiliter infero agnato proximiori cui Maioratus, seu primogenium, iuxta formam institutionis fuit applicatum, propter possessoris delictum, & bonorum confiscationem neutiquam nocere, principis indulgentiam & restitutionem, per quam in pristinum statum delinquentem restituit, & in antiquam dignitatem reposuit, quæ fuit sententia Baldi in cap.1. in principio, nu.15. tit. hic fin.lex. quem ibi sequitur Pręposi. nu.3. col.2.vers. quęro quid si princeps. & ibi Afflic.vers.sexto nota, à nume.2. & in c. 1.quę sit prima causa. in glo.3.nu.90. & in cap.1.de vasallo, decrep.ętat.num.26. Greg.Lopez in l.6.tit.11.part.6.verbo, *Que la no pudiesse*, col.2.ad finem. Mouetur Bal. eo pręcipuè fundamẽto, q̃m per crimen, à se commissum, possessor factus est seruus pęnę, & inhabilis factus ad maioriã obtinendã, & consequenter proximiori agnato locũ fecit, cui statim lata snĩa, fuit ad maioratũ ius q̃situm, quapropter postea, a principe restitutus eundẽ maioratũ recuperare non pôt, q̃m per restitutionẽ nouus dr̃ hõ factus, l. ex facto, 17.§.ex facto.ff.ad Treb. ibi. Post deportationẽ vero susceptos, quasi ab alio nõ, p

desse,

desse, bonus text. in l. si seruus, 27. §. 1. ff. de adim. lega. vbi Paulus Iureconsultus scriptum reliquit, semel ademptum legatum, per serui manumissionem non susci tari, si in seruitutem ille redigatur, quia nouus is est homo, non qui prius erat. ibi. Non tamen legatum eius resuscitabitur, nouus enim homo videtur esse. Cui consentaneum est, Scæuolæ respon sum in l. seruus effectus, 29. ff. de actio. & obligat. vbi ait, liberum hominem, semel effectum seruum, non idcirco in obligationem creditorum recidere, quòd ex principis indulgentia, libertatem est con secutus, habetur in l. non vt à patre, 8. ff. de captiuis, & postlim. reuers. & in l. inter cidit, 58. ff. de condi. & demonst. ex quib. cùm is delinquens, per restitutionem, nouus homo fiat, nulla iuris ratio patitur, posse illum, proximum agnatum exclude re, cui iam Maioratus acquisitus reperitur. nam omnis principis indulgentia & gratia facta, circa tertij præiudicium, sanè intelligenda est, leg. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publ. ibi, non est credendus, sic ædificare, vt cum incommodo alicuius id fiat, semel enim amissam rem, & in alterius dominium transla tam, recuperare nemo valet, absque nouo domini facto & voluntate, l. in rem, §. item quorumque, ff. de rei vend. iuncta l. id quod nostrum, ff. de re. iuris, adstipulatur bonus tex. in cap. 1. §. fina. de benef. fœmi. vbi qui semel feudum amisit, propter status mutationem, illud non recuperat, in pristinum statum restitutus, ibi, etiam si postquam habitum religionis as sumpserit, postposuerit, idem probat tex. in l. liber homo. ff. de statu homin. & in l. qui liberatus. ff. de adopt. Vbi qui semel statum mutauit ac perdidit, in pristinum nunquam reuertitur. Iuuant quindecim alia argumenta, quæ post Præpositum, pro hac parte congessit Afflictus d. c. 1. no tab. 6. à nu. 18. tit. hic finitur lex. iuuat ēt, quod traditur in l. 49. §. 1. in fi. ff. de hære. insti. amissam semel potestatem adeundi hæreditatem, ex principis etiam plena re stitutione non recuperari.

In contrarium tamen, plurima sese offerunt non contemnenda argumenta, quorum similiter, quindecim cumulauit Afflict. & prius Pręposi. in loco iam citato, quorum illud maximè adstringit, cuius ibidem meminit Bal. nu. 15. in pr. ex responso Iureconsulti in l. Aristo. 46. ff. de manumis. testam. vbi fuit seruo legata libertas, cùm annorum 30. esset, antequam ad eam ętatem perueniret, seruus in metallum damnatus est, & postea restitutus, respondet Pomponius, sine dubitatione, cum libertate legatum ad seruū pertinere, nec metalli pœna, ius eius mu tari. restitutio enim postliminio comparatur l. si quis filio. §. penult. ff. de iniusto rupto. vbi Vlpianus respondit, non minus principali indulgentia, deportati testamentum confirmari, quàm postliminio, qua ratione Bartol. ibi, eleganter adnota uit, post restitutionem necessariam non esse nouam deportati voluntatem, vt testamentum confirmetur, prior enim sufficit, quemadmodum & in postliminio re uerso. & videtur de hoc bonus text. in §. non tamen. Instit. quibus modis testam. infirmentur, quatenus simpliciter dicit, quod cessante capitis diminutione, conualescit testamentum, quāuis illum text. incautè, Bartolus citet pro parte contraria. Ad hæc, quod condemnatio seu sen tentia adimit, principis indulgentia restituit, vt voluit Imp. in l. fin. C. de sent. pass. §. fin. ibi. Ideoque tantum, ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad cor rectionem sententia valuit, vtque depor tationis, ipsum per se nomen, rerum omnium spoliatio est, ita indulgentia restitu tio bonorum ac dignitatis, vno nomine amissorum omnium sit recuperatio. Qui bus verbis Imper. docet, restitutione Imperiali, omnia delinquentem recuperare, quę per sententiam perdiderat. Quę est ratio, propter quam passim interpretes nostri resoluunt, restitutionem nihil aliud esse, quàm in pristinum statum repositionem, vt habetur in l. quòd si minor 25. §. fin. ff. de minorib. ibi, restitutio autem ita facienda est, vt vnusquisque integrum ius suum recipiat, tradit gl. mag. in l. 2. titu. 23. par. 7. Quare vt delinquens restitutus pristinum statum, dignitatemque recuperasse dici possit, adiudicandā est ei Maioratus amissi successio, facilè. n. res ad suam naturam reuertitur, leg. si

vnus,

vnus,§.pactus. ff. de pactis.suffragantur, & alia quæ Præpositus & Afflictus, vbi suprà adducunt, in huius sententiæ confirmationem.

18 Quibus tamen non obstantibus priori sententiæ adhærendum censeo, vt restitutus delinquens, primogenium proximiori agnato addictum non recuperet,primò ne fiat restitutio cum alterius iniuria & præiudicio,contra ea,quæ sup. diximus,& tradit Alexand.consi.101.numero 5.libro 2.& consi.190.num.1. in fine.cum seq.eod.volum. vbi resoluit restitutum ex principis indulgentia,nō recuperare bona interim alienata, concordat Grillandus de relaxat.carceratorū, 2.parte,quæstio.4.Doctores in l.Gallus. §.& quid si tantum.ff.de liber.& posthu. vbi Ias.lect.1.num.70. cum sequen. Menochius de recupera. possess. remed.10. nu.100.Tobias Nonius consilio 88 nume.5.cum sequen. Paulus Parisius consilio 69.num.165.lib.3. & consilio 57.nume.46.cum sequen.lib.4.tradunt Doctores in l.fina.C.de senten. pass.Felinus in cap.vergentis,de hæret.nu.2.habetur,in l.si docueris.C.de falsis.gloss.ordin.in l. vni.C.de in ius vocan.Felin.in cap. qualiter,& quando.nume.18.limit.6. de accusatio.& in cap.1.de constitutio.nu.36. & tradunt plures alij, quorum meminit Parisius consil.1.lib.4 à nu.31. vbi resoluit principis veniam,atque delicti remissionem,non nocere tertio,cui ex bonorum confiscatione est ius quæsitum, ad quod ibi plura refert. Quo argumento Serenissimus Rex Portugalliæ negabat, veniam & remissionem à summo Pontifice, Clemente VII. Neophitis horū Regnorum concessam obseruare,qua prorsus illos à pœnis, à iure incursus liberabat,quoniam suscepto semel sacri baptismatis lauacro, veram, & sacrosanctam, Christi Opt. Max. religionem, perfricta fronte, aduersus præstitam sacramento fidem, ad Iudaicos ritus & cæremonias degenerantes abiecerant. quamobrem regalis fiscus eorum bona occupauerat, tanquam iure ei delata, vnde indulgētia summi Pontificis,ab his Neophitis impetrata,fisco Regio nullum præiudicium, inferre poterat,quoad ipsorum bonorū, quę iam fisci iuribus fuerant illata,incorporationē & assecutionem. Vnde idem absque dubio videtur resoluendum, in hoc casu, veniam seu principalem remissionem,proximiori agnato,ad quem iuxta formam & constitutionem maioratus,successio est deuoluta, non nocere, non similiter ecclesiæ, quando emphyteusis,ad eam,iuxta formam legis Regię li.5.tit.3.§. 16. est propter emphyteutæ delictum deuoluta, tradit Ias.in d.§.& quid si tantum.2.lect.nu.35. quam quæstionem nos etiam lib. nostro, quæstionum forens. & controu. ciuil. latius disputauimus.

19 Suprà d. conclusio sanè intelligenda est,in simplici delicti remissione & venia, per quam in dubio princeps,non videtur voluisse tertio nocere,circa ius illi acquisitum, glo. & DD.in d.l.Gallus. §.& quid si tantum.habetur, in cap.quāuis,de rescript.in 6. tradunt Panorm. & alij,quos refert Parisius consil.1. nu.34. libr.4. Cæterum, vbi remissio plenaria concessa est,ita vt de banno, aut re iudicata,obijci nequeat, oppositum intrepidè respondendum est, quoniam de mente & voluntate principis constat, id voluisse,quod bona restituantur,non obstāte sententia,& bonorum publicatione, Bart.& alij in l.fi.C.de sen.pass.Panorm. Imol.& alij,in cap.inter quatuor.de maio.& obed.omnes in l.Gallus. §.& quid si tantum,vbi Ias.lect.2.nu.26.& in 1.lec. nu.77.Thom.Gram.q.65.nu.18.Parisius alios referens,cons.1.à nu.36.lib.4. Decius in cap.quia dilecti.de electio.nu.9. licet aliqui teneant contrarium. Nec hoc mirum,quoniam.princeps liberè potest pœnam delinquentibus relaxare, & illis commissum indulgere, vt habetur in l.rescripta.C.de precibus Imper.offerend.& in cap.rescripta,25.quęstio.2.vbi gloss.asserit id facillimum esse,per capit. veniam,35.quæst.9.concordant plurima adducta per Parisium,dicto lib.4. cons.1. in principio,& num.42.cum sequen.quaratione, vbi latè sententiæ facta est mentio, absque vlla difficultate,delinquens bona per illam amissa recuperabit, quia sententia,inter actus ciuiles connumeratur,& propterea illam potest princeps remouere,

remouere, & aduersus eam delinquenté restituere, vt habetur d.l.fi.C.de senten. pass.& tradit Parisius d.consil.1. lib.4.nume.58.cum sequent. Decius consil.252. ad fin.& in cap.quia dilecti, num.fina.de electio.Ias.in l.1.§.liberos,nu.4.ff. de in ius vocan.

Quod vtique fatebuntur ingenuè ij, qui concedunt,delinquenti hanc bonorum repetitionem,quando illorum amissio,à sola sententia processit, Bal.d.§. & quid si tantum,& ibi Alexand.nu.19. & Ias.lect.2.num.29.& 1.nu.74. Parisius d. consi.1.nu.47.lib.4.Gomez.in epito.delicto.cap.13.num.39.col.2. vtiliter inferens,ad hanc quæstionem, vt sine dubio Maioriæ possessor à principe restitutus illam recuperare possit, & à proximo agnato vendicare, quæ fuit sententia Iserniæ,in cap 1.de vasallo decrepi. æta. cuius ibi meminit Afflictus nu.26.& in ca. 1.quæ sit prima causa, in gl.3. nume.90. Quid est igitur tenendum?

20 Et in hoc veram arbitror resolutioné esse,scilicet,aut princeps veniam, remissionemque concessit,re integra antequã reus à iudice,per sententiam, sit condénatus,& proculdubio,vbi pœna ipso iure non fuit incursa,sed tantum erat per sententiam incurrenda,delinquens,ius maioriæ non amittit. cessat enim in hac specie iniuria,& tertij incommodum,cuius respectu & contemplatione, suprà relati autores delinquenti restituto,Maioriæ assecutionem negãt,ita in specie obseruauit Greg.Lupus.in l.6.tit.11.par.6. verbo; *Que no la pudiesse vender.* hoc est, Qui(aut quod)non posset illam vendere.]col.2.in fi.fol.82.post Bald. quem citat, cuius sententiam adstruit Isernia in cap.1.quæ sit prima causa benef. ami.resoluens restitutum à principe, amplius proditorem appellari non posse à quopiam,quin iniuriarum actione teneatur, argumen.l.quidam consulebant,ff.de re iudi.tradit Afflictus d.cap.1. in glo.3.nume.96.cum sequen.& ita in specie resoluit idem Afflict.in c.1.not.6. hic finitur lex,nu.34.versic.quarto casu.

21 Vbi verò bona fuerint ipso iure, aut per sententiam confiscata, & sic per delictum possessor maioriæ priuatus,& ad eã sequens in gradu admissus, sanè oppositum respondendum est,imò,quòd principis restitutio, delicti, & pœnæ remissio proximiori,cui est ad maioriam ius quæsitum,minimè noceat,vt in indiuiduo probant Grego.Lopez,& Afflictus proximè citati,idem Gregor. Lopez in l.2.titu.2. partit.7.glo.penult. ad finem,Gomez.3. tomo,cap.13.in fi.col.pen. quorum sententia confirmatur ex his,quæ suprà initio huius quæstionis retulimus. tradunt etiam Decius num.4.& Felin.14.in cap. at si clerici.§. de adulterijs. de iudicijs, negantes posse pœnam, per sententiam delinquenti inflictam, cum ratione mitigari, obstat enim iam partis, & reipubl. præiudicium, cui per sententiam est ius quæsitum,tradit Auiles in c.prætorum, cap.1.verbo: *Derechamente,* versic. secus, Sottus lib.5.de iust. & iur.quæst.4.art.4. in fi.Mench.qui plurimos refert,lib.quæstio.illustrium,cap.24.num.13.Alfonsus de lege pœnali,libro 2.cap.12.conclus.2. & 3.col.penult.tradit Boerius quæst.65. nume.3.probans principem, pœnam parti applicatam,& iam adiudicatam, remittere nullatenus posse,leg.venia.C.de in ius voc.in fi.ibi,pœnam edicto perpetuo præstitutam,rescripto tibi concedi temerè desideras,& ibi adnot.gloss.quam Bartol.& Alexand.not.vlt. & Soci.5.Areti. Pau.& Ias.num.8.Curtius 4.& Alciat.in gloss.fin.sequuntur,& Gregor. Lopez in gloss.magna.in l.1.titu.32. part.7. Perez in ll.Ordina.col.303.Pynellus in Rubr. de rescind. vendi. fol.9.nu.12. Quapropter praxis obseruat,in hisce remissionibus,& concessionibus, adijcere clausulã, (parte satis facta)quam inducere conditionem,probat Ripa lib.2.responsf.cap.9. Rebuffus in l.vnica.C.de sententijs,quæ pro eo,quod interest,in principio, n.36. imò si fortè, per incuriam fuit omissa, pro adiecta, & apposita habetur,quia tertio nocere princeps non intelligitur voluisse. Afflictus in c.1. qui successo. tenean. numero 29.

22 Quę omnia intelligéda sunt, nisi princeps ex causa publica,veniam concedat, & crimina remittat, quoniam hoc casu nocere tertio potest,vt in specie tradit Alexand.consilio 190. libr.2. numero 2. & 13.

& 13.Iaſ.in l.Gallus.§.& quid ſi tantum, nume.27.ff.de lib.& poſth. in 2.lect.& in 1.nume.79.Menoch.de recuper.poſſ.remedio 10.nume.11.idem Iaſ.in l.2.C.de iniuſt vocan.nume.10. Afflictus in cap.1. de vaſallo,decrep.ętat.nu.30.vbi citat bona iura.aliter,ſine iuſta cauſa, neutiquã princeps,poteſt, quenquam dominio obtento priuare,vt eſt videre, per Pynellũ in Rubric.C.de reſcin.vend.1.parte, cap. ſecundo, vbi ſcribit id admittendum fore,etiam ſi dominium ſit acquiſitum,per actus ciuiles,qualis eſt ſententia,& præſcriptio,vt ibi,nu.5.& 7.probat, & eſt cõmunis reſolutio,teſte Pariſio, lib.1.conſilio 101.num.70.cum ſequen.& conſilio 6.nu.27.lib.2.& eſt videndus Menchaca, lib.qq.forenſ.c.1.à nu.9.& lib.qq.Illuſtr. cap.51.nu.26.& Rimin.in Rubrica,Inſtit. de donatio.à nu.2. licet enim dominium quæratur,per actus ciuiles,quæſitum ſemper eſt,iuris gentium,Iaſ.in l.fi.C.ſi contra ius,vel vtilit.publi.num.7.fall 7. Pariſius d.lib.2.conſil.6.numę.25.Zaſius in l. 1.ff.de iuſt.& iure.num.40.idem Iaſ.d.§. & quid ſi tantùm,lect.1.nu.125.

23 Vbi verò nulli alij,per confiſcationem eſt ius quæſitũ,quàm fiſco, reſtitutus omnia bona conſequitur,etiam,ſi titulo lucratiuo princeps,eam iam alienauerit, vt notabiliter reſoluit Grillandus, de hæreticis,quæſtione 6.oppoſitum firmans,quãdo titulo oneroſo illa princeps diſtraxit. Decius in cap.quia,num.9. de electio.poterit tamen ſic reſtitutus à principe, pretium repetere,ex Grillando. d.q.6.nu.5. & ſic debet intelligi lex Regia, lib.5.tit. 3.§.15.concordat, Rubeus conſilio 154. num.6.cum ſeq.Viuius lib. opinio. communium,verbo,Bannitus,ſeu deportatus, Afflictus in cap.1.de vaſallo,decrep.ęta. num.25.cum ſequen.& de hæretico reſtituto,vide ſemper vltra Grillandum,dict. quæſt.6.Felynum conſil.10. & Pariſium, lib.4.conſil.1. & quod recuperet amiſſa feuda, Afflictus in cap. in generali, ſi de feudo fuer.controuerſia.

24 Quorum argumento vtiliter infertur, optimè reſpondiſſe Afflictum in cap.1.notab.6.nu.42.tit.hic finitur lex,reſtitutum officialem, cuius bona fuerunt publicata,recuperare officium, quod dum viueret, obtinuerat: licet illud iam princeps alij conceſſerit:nam cùm titulo lucratiuo ea cõceſſio facta ſit,obſtare delinquẽti reſtituto minimè valet ex iuribus & authoritatibus ſupra relatis, citat Afflictus Fabrum,hoc ita reſoluentem,in §.1. Inſtit.quibus modis ius patr.poteſt ſolui.ea nempe ratione,& argumento, quia officia(inquit)manualia ſunt in principe,qui poteſt pro libito illa dare, & amouere,citra cuiuſquam iniuriam,& offenſionem, quæ ſanè ratio me nullatenus conuincit, etſi non ignorem, officia ſaltem iuſtitiæ manualia in his Regnis eſſe,iuxta formã. l.Regiæ,lib.1.tit.76.quam ſententiam,ex noſtris probant plurimi, quorum meminit Pynel.1.par.Rub.C.de reſcind. vend. nu.31.quare multo efficacior ratio eſt a nobis ſuprà relata, ſecundum quam reſtitutus officiũ optimo iure recuperat. Niſi ob benemerita,aut conſtituto precio officium princeps alij donet,vt idem Affli. d.nu.42.adnotauit, & Pynel.d.1.par.rub. ad finem. neque mirum hoc eſt, quoniã per viam contractus alienata à principe, reſtitutus nonrecuperat, vt proximè aduertimus.

25 Hoc tñ intelligendum eſt, qñ quis ex alio crimine,ꝙ ex officij culpa,bona amiſit,in qua ſpecie,quia in officio non peccauit, vtiq; reſtitutus illud recuperabit: nõ ſic ſi ob falſitatẽ,vel quẽlibet aliũ errorẽ,aut noxã, in officio cõmiſſam, illud amiſerit,qñ tunc reſtitutus illud nõ conſequitur, niſi nominatim & expreſſe in criminis remiſſione,illius ſit facta mẽtio, ex his ꝙ tradit Igneus in l. neceſſarios.§. non alias.ff.ad Syllan.nu.640. cũ ſeq.non .n.valet princeps,in officio delinquẽtem reſtituere.§.fi.in fi.i Auth.de armis,coll. 6.l.ſi aliq.d.C.de ſuſcepto.& Arcarijs,li.x.

26 Ex his reſoluitur ẽt filiũ qui deliquit in vita patris, ante ipſis mortẽ reſtitutũ à principe maioratũ recuperare. quam opinionem tenuit Iſernia in c.1.§.præterea, ꝙ ſit prima cã,atque ẽt Afflictus,ibidem, gl.3.nu.90.firmantes primogenitũ,priuatũ ſpe ſucceſſionis, pp felloniã, aut læſę maieſtatis crimẽ, in vita patris cõmiſſũ, filium ſecũdò genitum,ſi à principe,viuẽte adhuc patre,reſtituatur, præcedere, & illum excludere, ea enim, principis reſtitutio

stitutio, primogenitum, quasi nunquam rebellis, vel perduellio fuisset, in pristinũ statum reponit, secundum adnot. in l. Imperialis. C. de nuptijs, & in l. quod ita. ff. de ædil. edict. tradit Pelaez, lib. 1. quæst. 12. in tract. de maioratu, & Moder. Paris. nihil tamē allegantes. lib. 3. cap. 2. nu. 14. versi. dubium autem. Qua ratione, quia tempore mortis paternæ, & sic successionis, filius reperitur habilis, successio einegari non potest. tempus enim quo cedit dies substitutionis attendendum est, probat Iureconsultus in l. non oportet. ff. de legat. 2. & in l. interuenit. ff. de legat. præstan. tex. in l. si quis, cùm haberet. ff. de suis & legitim. hæred. & l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. & in l. pe-to. §. fratre. ff. eodem. text. in l. 1. §. si quis proximior. ff. Vnde cogna. l. si cognatis, & ibi Soci. nu. 29. ff. de rebus dubijs. l. penultima. §. quamdiu. ff. vnde legit. quibus iuribus probatur, qualitatem requisitam, ad succedendum, debere adesse præcisè eo tēpore, quo cedit substitutionis dies, nec sufficere, si postea superueniat. quod etiam comprobat Alexander consil. 184. nume. 2. lib. 2. Socinus consil. 152. nu. 14. lib. 1. Socinus Iunior, consilio 172. numero 24. & 28. lib. 2. Bertrandus consil. 166. nu. 4. lib. 1. Gozadinus consilio 36. nu. 7. Curtius Iunior, consilio 57. nu. 11. & 12. & consilio 58. nume. 5. & 6. Auton. Rubeus, consilio 8. num. 1. Carolus Ruinus, consil. 88. nume. 2. lib. 3. Paulus Parisius consil. 83. num. 11. & 12. lib. 2. & consi. 88. num. 31. & 32. eodem lib. Crauetta, consilio 212. num. 6.

27 Ex prædictis etiam infertur celebris quæstionis resolutio, scilicet quòd licet filius primogenitus viuente patre, religionem ingrediatur, qui tamen infra annum approbationis, vt vocant religiosi, retrocessit mortuo patre, rectè primogenium vendicabit, & maioratus successionem iure postulabit. quoniam solus ingressus religionis, absque reali professione inhabilem, quempiam nō reddit, possunt enim qui religionem ingrediuntur, infra annum liberè recedere ab instituto, & ad seculum remigrare, nihilq; bonorum quæ possident amittunt, vt habetur in cap. cōsulti. 20. & cap. statuimus 23. de regularibus. & in cap. 2. eodem titu. libro sexto. Quare ingressus irreuocabilis subsecuta professione, operatur effectum dedicationis bonorum ingredientis, Deo & religioni, & ita intelligendus text. in Auth. ingressi. C. de sacrosan. ecclesijs, nō verò de ingressu reuocabili, ante emissam professionem, qui nullam antea ingresso, de bonis suis, disponendi facultatem aufert, cùm antea non verè dicatur religiosus, qui adhuc professus non est, cap. religioso. §. 1. de sententia excommun. lib. 6. ita in specie declarat Bartolus in d. Authen. ingressi, in repetitione, numero sexto. Salycet. 3. Bartolus, in Authen. si qua mulier, eodem titu. nume. 20. Alexand. in l. substitutione, num. 12. ff. de vulgar. Felynus in cap. cùm deputati, nume. 2. de iudicijs, Staphyleus, de literis gratiæ & iustitiæ, fol. 188. num. 14. & sequen. Probus in capit. 1. de schisma. numer. 20. Bertrand. lib. 3. consilio 135. col. 1. illud enim verbum (dedicant) de quo in Authent. ingressi, verām, & realem professionē ostendit, sine qua dedicatio cessat, glo. in cap. 1. de relig. domibus. colligitur etiam ibi, nec ergo de his testantur, &c. vnde sine dubio loquitur, de monacho religionem iam professo; quoniam ante professionē emissam, religiosus potest liberè testari, glo. in cap. 2. de regularibus, in 6. ibidem communiter à Dominico, Perusino, & reliquis recepta, tradit Didacus Couarruuias, qui hanc testatur communem, in c. 2. de testamen. num. 4. licet Ancharanus consilio 69. nu. 14. incautè resoluat, bona statim in ipso ingressu, acquiri monasterio: reuocabiliter tamen, si ingressus professionem emittere recusauerit, quem sequitur Decius in Auth. Qui rem, nume. 4. C. de sacros. eccles. & in cap. in præsentia, nu. 73. de probatio. rursus, & in cōsil. 330. numero quarto, quorum resolutio, ex prædictis manifestè confunditur, & per textum in cap. beneficium, de regular. in 6. vbi iustissimè summus Pontifex, ex suprà d. iuris principijs, negat, infra annum probationis posse, ingressi religionem, beneficium conferri. Quo fit, vt decedente sic ingresso, infra probationis annum, bona ipsius, agnatis non monasterio deferantur, vt notabiliter voluit Ancharanus.

ranus.d.cap.beneficium,col.fin.& ibi Perusinus,col.2.& Panormitanus.d.cap. in præsentia,nume.68.atque etiam Parisius ibi.num.186.Ias. in Authentica, Si qua mulier.C.de sacrosf.ecclesf.nume.59.licet contrarium voluerint Petrus & Cynus, numero 3.in d.Authentica,ingressi, quorum opinionem incautè dixit communem Decius.d.cap.in præsentia,num.73. Ex quibus itaque resoluitur,eum qui ingreditur religionem, quæ habet minimè perdere,ante emissam professionem,quare in præmissa quæstione multò magis respondendum est,illum nequaquam amittere successionem maioratus, quam adhuc realiter non obtinebat,cùm priuatio supponat habitum.l.decem.ff. de verbor. obligatio.quo circa primogenitus remigrans ad sæculum, antequam pater moriatur,successione maioratus priuari non potest, vt nominatim in feudo resoluit Afflictus in cap.qui clericus, si de feudo fuer.controuers. numero vigesimoquarto,cum seq.

Licet contrarium resoluat Andr. de Isernia d.c.qui clericus,vbi asserit adeò, per religionis ingressum effici filium inhabilem feudalis successionis, vt neque retrocedens infra annum probationis illam recuperet.quam quidem sententiã, nimis duram & seueram iudicauit Senatus Neapol. teste Capitio, quæstio.115. numero 12.

28 Cæterùm vtcunque sit in maioratu,in materia tamen successionis feudalis, ab Iserniæ sententia recedendum non esse, satis probabile videtur, vt in specie probat textus in cap.vnico,de feudo,seu benefic. fœminæ, ibi: *Ex hoc illud descendit, quod dicitur,clericum nullo modo in beneficium parentum debere succedere,etiam si posteaquam habitum religionis assumpserit, postposuerit.* Idemque in omnibus, qui habitum religionis assumunt,vt sunt cõuersi, hi enim neque in feudo postea succedunt, etsi quod habent,perdunt,per quæ verba,ibi, gloss.postposuerit, asserit eum, qui religionis habitum deponit, semel amissum feudum,non recuperare, quemadmodũ nec commissi pœnam euitat, qui semel feudum,citra domini consensum alienatum,recuperat, vt in tit.quid iuris,si post alien.feudi.cap.1.ibi, hodie autem, si ipsum alienauerit, siquidem illicitè, licet postea recuperauerit, tamen penes eum non manebit, vtpote domino apertum, tradit post alios,Ias.in l.fin.C.de iure emphyt.num.135.Ripa in l.1.ff.de priui.cred. nume.20. Iacobus de Nigris in l. si insulam.ff.de verbor.obligatio.nume.299.& 303.Ambros. de Opizon. in l.filiusfamilias.§.Diui.ff.de legat.1.nu.5.& 116.cum sequen.Afflictus d.cap.1.à nu.10.Pynel. in l.2.C.de rescind. vendi.fol.104.nu.42. Curtius de feud.in 4.parte,fol.103. Tiraquel. de retract. ligna.§.19.gloss.2.& de retract. conuentio.§.1. gloss.7. nume.19. & ad finem,titu. nume.153. semel enim amissa,per restitutionem in pristinum statum,non recuperantur, argumento notatorum,in §.quod autem, Inst. de cap.diminutio.l.qui liberatus,& ibi glo.notat, quod mutatum nũquam in pristinum statum redire potest,ff.de adoptio. & alleg. l.qui res.§.aream.ff. de solut. & l.homo liber.ff.de statu hom.& illam gl.sequuntur ibi Doctores communiter, & in d.c. qui clericus,si de feudo fuer.controuers. vbi Afflictus,num.26.dicit communem, aliquibus meo iudicio leuibus argumentis,quale est illud: gratiam semel extinctam, non suscitari, & illud: sententiam nullam ex defectu iurisdictionis non conualescere,etiã si illa interueniat,& alijs.

29 Quæ omnia quantum ego iudicare possum,non impediunt, quo minus resoluamus,primogenitum, qui non fuit religionem professus, bonorum de Corona Regia successionem nequaquam amittere,sed magis illam ad seculum reuersum recuperare,idemque & in alijs bonis Maioratus, ex bonis patrimonialib. ante emissam enim professionem,ingressus iure suo non priuatur, quinimò omnia retinet, quasi pendentia à futuro euentu, professione secuta. Nec glossæ argumenta in proposita quæstione conueniunt, nec ad bona de Corona Regia rectè accommodari possunt.glossæ inquam, in d. cap.1.de feudo fœmin.procedunt enim, vbi quis iure suo priuatus semel,quemadmodum est ille, qui citra domini consensum alienauit,aut etiam semel factus est clericus,& consequenter ipso iure priuatus,

natus, vt ibi, probatur, ibi, nullo modo debere succedere, illa enim clausula, nullo modo, inducit canonem latæ sententiæ, secundum vulg. traditiones. quæ ratio in ingresso religionem cessat: quoniam is ante professionem, non est priuatus iure quod habebat, vt suprà comprobauimus. Vnde concludo filium primogenitum, qui religionem ingressus est ante morté patris, ad seculum redeuntem, etiam post mortem patris, infra annum tamen probationis, cùm intra illud tempus iure suo priuatus non sit, nihilominus fratrem secundò genitum exclusurum, eique anteponendum fore, in hac successione bonorum maioratus, cùm ante professionem secundò genito, vel sequéti in gradu nullum ius in successione fuerit adhuc acquisitum.

30 Cæterùm in bonis de Corona Regia, in quibus filius effectus clericus succedere non potest, iuxta ordina. Regiam, libro secundo, tit. 17. §. 7. & est text. in cap. qui clericus, si de feudo fuer. controuersia, & ibi not. Afflictus. Maius dubium est, an restitutio à principe obtenta, post morté patris excludat fratrem, secũdògenitum, ad quem successio pertinet? Et in hac quęstione videtur absque dubio principalem indulgentiam, seu restitutionem, primo genito filio qui semel effectus est, clericus in vita patris, ac perinde hac successione priuatus & deinde post mortem patris in pristinum statum fuisset restitutus, ad instar eius qui felloniam aut læsæ maiestatis crimen commisit, in præiudicium secundo geniti non prodesse. Is enim post mortem patris restitutus, & habilitatus ad successionem horum bonorum, vel ét ad maioratum, à quo, iuxta institutionis formam clericus excludebatur, secundo genitum cui statim patre mortuo fuit realiter ius acquisitum, non excludit: vt tradit post Iserniam, Afflictus in c. 1. quæ sit prima causa, glo. 3. nu. 90. argumento eorum, quæ not. in l. finali. ff. de pact. & l. si post mortem. §. fin. ff. de contra tab. & in l. si cùm Hermes. C. locati.

Quo tamen in loco, ait obstare, quod resoluit Isernia in cap. 1. de vasallo decrep. æta. num. 4. vbi inquit, principem liberè posse delinquentem restituere, aduersus ea quæ per sentententiam amisit: quoniam dominium per sententiam acquisitum ille potest amouere, quia dicitur acquisitum, per actũ iuris ciuilis, Bald. in l. fin. C. de senten. rescindi non posse, atque ita consuluisse, Barbatiam firmat Afflictus in cap. 1. de vasallo decrep. ętat. nume. 26. quo etiam loco citat Paulum & alios, in l. cùm hæredes. ff. de acquirenda possess. atque etiam Felinum ita resoluentem, in cap. inter quatuor, limitatione 1. de maior. & obed. nume. 5. vbi multis comprobat restitutum, à principe recuperare omnia bona, quæ perdidit per sententiam, dummodo illa, nouo alio cõtractu, in tertium non sint translata, sed per solam sententiam & condemnationem, quam esse subiectam principis dispositioni ibidem probat, & tradunt plures relati à Moder. Paris. lib. 2. cap. 7. nume. 28. & Burgense, lib. qq. ciuilium, quæstione sexta, numero vigesimoprimo, cum sequen. Nec ausus est contradicere, Afflictus ibidem remissiuè allegans, idem tamen Afflictus in c. 1. hic finitur lex notab. 6. hanc quæstionem latius examinans ait, rebellem bannitum à principe restitutum, feudum & cætera omnia amissa recuperare, per tex. ibi, verbo, restitutus, & per l. fina. in fin. C. de senten. pass. habetur, in c. quia diligentia, de electio. omnia enim quæ abstulit deportatio seu rebellio restitutio reponit, glo. Bald. & Angel. dict. leg. fi. omnes, in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. Quod sanè ibi Afflictus intelligit verum esse, etiam si bona ad fiscum aut quemlibet alium, tertium agnatum transierint, dum modo illius transitus, sola sententia, banni fuerit causa ex Andr. de Isernia, ibi, & in c. 1. §. pręterea, quæ sit prima causa beneficij amitt. rursus, & in cap. 1. de vasal. decrep. ætatis, quibus in locis huius semper fuit sententiæ, quam probat & Afflictus post alios, in ijsdem locis, & sequutus Bald. in dicta lege fin. C. sententiam rescindi non posse, col. 2. nume. 9. quem ex nostris probant, quã plurimi, vt est videre per Decium consil. 269. numero septimo, & consilio 202. numero secundo, & in cap. quæ in ecclesiarum, de constitutio. numero 26. Paulus, Angel. Alexander, & Panormitanus, quorum

rum meminit Menchaca,libro qq.Foré. cap.1.numero 10.colum. 2. post princip. quibus adde Barbatiam,libro 2. consilio 24.colum.2.in principio. vbi probant po tentiorem esse principis potestatem,virtute sententiæ tradit Soarez , allegatio. 12.col.antepe.versiculo præterea,sequuntur quàmplurimi relati à Pynello in Rubrica,de rescindenda venditio.cap.1.nume. fina.& capitulo 2.numero 4.& Fely. in capitu.quæ in ecclesiarum, de constit. numero 48.quæ in domino,quæsito , per viam præscriptionis loquitur, idem in eo resoluens,& Gozadinus consi.14. numero 3.concordant Ang.& alij,quorum meminit Rebuff.in praxi,pagi. 267. numero 32.& Burgensis,lib.qq.ciuilium, quæstio. 6.nu.21.cum sequen.& cum Baldo,transit Ias.in l.Gallus.§.& quid si tantùm, numero 124.ff.de liber.& posthu.lectu.1. & in 2.lectura,numero 41.& ibi,quàm plurimos refert Costa,numero 175.pagi.76. qui inter alios Iasonem citat,consi. 127. lib.4.& Curtium Iuniorem,cons.174.numero 15.qui hanc firmat esse communé sententiam,quam ibi Costa magis probare videtur.

31 Quibus tamen non obstantibus verior & æquior est,contraria sententia quæ habet,principem agnato nocere non posse cui ius est quæsitum, siue illud de iure gentium,siue etiam de iure ciuili quæsitum sit.Nam etsi verum sit,nonnullos reperiri modos,quibus dominia rerum per actus ciuiles acquiruntur,quos tradit gl. magistra.in l.1.in printip.ff.de acquirenda rerum dom.

Tamen dominia,postquam sunt acquisita iurisgentium,non ciuilis esse dicuntur,vt declarat Bald.in l.1.ad fi.C.de iure aureorum,annulorũ, & in l.rescripta , col.2.C.de precibus Impe.offe.& ita indiuiduo contra Bal.resoluit Ias.in l.fi.C. si contra ius vel vtil.publicam,numero 3. limitation.7.idem Iaso.in l.Gallus.§. & quid si tantum,lec.1. numero 125.& lectura 2.nume.41. Zasius in l. princeps, ff. de legib.à nu.9. Pynellus in Rubrica,C. de rescin.vend.c.2.nu.1.& 4.Parisius lib. 4.cons.1.nu.32.& libro 1.cons.1.numero 107.cum seq.rursus,& cons.101.n.69. eodem vol.firmans communem,& li.2.cõs. 6.nu.27.concordat Ryminaldus,in Rubr. Insti.de donat.nu.3.& 4.& Costa,qui receptiorem testatur,hanc esse sententiam in dicto §.& quid si tantùm,pag.76.num. 175.in principio,vbi plures refert Doctores,sed multo plures,Parisius,&Rymina. vbi suprà, quibus magis accedit Rebuff. in praxi,pag.267.n.32. Quamobrem mouere Afflictum,loco iam citato non debuit Iserniæ autoritas, qui opinatur aduersus sententiam, liberè posse principé rescribere, & consequenter restitutum , primò genitum debere præcedere, & Maioriam,seu successionem,de qua agimus à secundò genito vendicare , quæ sanè sententia in restituto post mortem patris & sic tempore quo secundò genitus iam erat admissus , neutiquam admittenda est,propter secundò geniti præiudicium , cui nocere sine causa princeps non potest,quamuis per sententiam , quæsitum illius,&dominium sit,ex autoribus suprà citatis, & Mench. libr. de successionum creatione,§.1.numero 47.

Vnde in hac specie secundò genitus , excluso clerico primò genito tanquam inhabili,& incapace succedit,paria enim sunt,primò genitum non extare,vel inhabilem esse,& succedere non posse,l.1. §. quibus,ff.quod cuiuscunque vniuer. no. cum alijs adductis per DD.in c.1.§.præterea,quæ fuit prima cau.benef. amit.vbi agit de primo genito rebelli,& eo excluso,conceditur secundò genito succedendi locus,quod lex Mentalis,d. §. 7. satis probat.ibi : *E ficando hi outros filhos lidimos ajaas o maior delles*.hoc est,Etsi alij filij legitimi illi superfuerint &c.] Quod sanè intelligendum est, etiam si princeps dispenset cum clerico , quod possit huiusmodi bona obtinere,& in illis succedere , quoniam ea principalis gratia semper intelligitur facta,sine præiudicio tertij,& sic secundo geniti cui est ius successionis acquisitum,simul ac primo genitus factus est,clericus in sacris , & per consequens incapax huius successionis , ita in indiuiduo resoluit Afflictus, in c.1. an mutus,vel alias,num 7. & 8.aliud innuens,vbi de contraria principis uoluntate constiterit,quod maximè obseruandum est,inspecta ord.Regia,§.23.li.2.tit.

17. ibi: *Pero non he nossa necão tolheremos a nos, o poderio, pera dispensar, com esta ley om todo caso, o que nos parecer iusto, ou razoado, ou for nossa merce assi em parte como en todo, antes o possamos liuremente fazer, quando nos bem parecer, non embargantes quaesquer dereitos, &c.* Hoc est, Verùm non est nostra voluntas auferre nobis ipsis facultatem ad dispensandum in hac lege in omni euentu, cùm nobis visum fuerit iustum, & rationabile, aut nobis sic placuerit tam in parte, quàm in toto: quin potius ea facultas nobis maneat libera, cùm nobis sic visum fuerit, non obstantibus quibusuis iuribus, &c.] Quocirca cauendum est, ab eodem Afflicto ibid. nu. 9. constituente differentiam, inter nouam & antiquam concessionem.

32 Ex quibus bonorum regalium successioné amittit filius primogenitus, si post obtentam successionem clericus efficiatur, c. qui clericus, si de feu. fuer. contro. quatenus negat clerico feudi retentionem, & sic iam acquisiti, & obtenti, vt ibi adnotauit Afflict. nu. 1. habetur in cap. 1. in fine. de benef. fœmi. & in c. 1. de milite vasallo, qui arma depo. nisi à rege ipso ad obtinendam successionem dispensetur, & habilis efficiatur. Cæterum à principio posse clerico, huiusmodi bona à rege concedi in dubitati iuris est, ex Afflicto, & alijs, d. c. qui clericus, si de feudo fuerit controuer. in prin. habetur in c. 1. §. personam, per quos fiat inuest. vbi etiam Afflict. & alij probant, Bald. in c. 1. §. si episcopum vel abbatem, nume. 4. Afflictus q. 99. Curtius de feudis, 2. parte, 3. part. num. 30. pag. 270.

Intelligenda sunt omnia suprà scripta, nisi seruitium pro feudo, vel pro his bonis de corona regia præstandum sit reale, quoniam illud potest clericus impendere, & consequenter non debet successione priuari, Bald. in l. quisquis. C. de episco. & cleri. Aluarotus & alij d. c. qui clericus, si de feudo fuer. controuersia. Curtius de feu. 2. par. 3. part. nu. 24. pag. 269. Quo argumento nostri interpretes passim resoluunt, feuda transire in monasterium, per ingressum religionis ad vitam, saltem monachi, si modo seruitium est reale, quoniam potest à monasterio præstari, Bald. & alij, d. c. qui clericus, Docto. in c. in præsentia, de proba. Cy. & Salicetus, quæstio finali, in Authen. ingressi. C. de sacros. eccle. & ibi Ias. nume. 35. Curtius cons. 61. cum seq. Barbatia lib. 1. consilio 13. numero 14. Afflictus in cap. 1. de milite uasallo, à num. 2. Capitius, quæst. 31. & omnino videndus Euerardus, consilio 210.

Quo fit, ut feudum fœmineum competens alicui moniali transeat in monasterium, quamuis seruitium sit personale, eo enim ipso, quòd dominus voluit fęminam posse succedere, consequenter voluit, quod per substitutum posset fœmina seruitia impendere, vt resoluit Curtius de feudis 2. parte 3. par. num. 26. pag. 269. quo argumento, idem necessariò respōdendum est, in clerico, cui Rex, isthæc bona, aut feudum concessit, quoniam eo ipso seruitia sibi per substitutū præstari dicitur voluisse.

33 Vlterius prosequentes materiam tex. nostri, obseruandum censemus, hoc restitutionis remedium cessare, quando minor habet procuratorem, contra quem possit de dolo agere, vel simili actione experiri, vt est tex. in l. & eleganter. §. si dolo, & l. arbitro. §. dolo. ff. de dolo. ita Speculator, titu. de appella. §. nunc breuiter, versic. quid si pars probat Iureconsultus. in l. cum mandato. 24. ff. de min. in fi. tradunt Paulus, & Cardin. in Clem. sicut de appell. Angel. & Imola, in l. ab executore ff. eodem titu. Innocen. & Ioan. And. in c. cum olim, de officio delegati. Francus in cap. ex ratione, de appellat. fol. 3. vers. circa, sequitur Cassadorus, titu. de appellatio. quæstione 5. in principio, resoluēs proinde minorem non restitui, aduersus appellationis desertionem, si ea fuit deserta, procuratoris dolo, aut negligentia, contra quem agere debet ad interesse.

Similiter contra tutorem, aut curatorem, si in dolo, aut culpa fuerint, concordat Curt. Iun. in l. si ex falsis. C. de transactio. num. 13. optimo simili comprobans, certi enim iuris est, transactionem rescindi posse, si occasione falsorum instrumétorum inita proponatur, ut ea l. si ex falsis, probatur, at si falsitas commissa fuerit ab aliquo tertio, non verò ab ipso, cum transa-

transactum fuit bonafide, & ignorante falsa instrumenta, vtique agendum est, aduersus illum qui falsitatem perpetrauit, qui si soluendo non sit, in subsidium recte aget contra eum qui transegit, ita eleganter resol. Iac. Butrig. in d. l. si ex falsis, quem sequuntur Alexã. & alij ibi, atque etiam Curtius, ante nu. 11. arg. l. fin. ff. de eo per quem fact. erit, vbi tradit, Iurecósult. contra impedientem quempiam ad iudicium venire, dari actionem ad interesse, eoq; non existente soluendo, aduersus reum principalem. Iuuat optimum simile, & notabile verbum Signoroli, in l. si quis arbitratu. ff. de verb. obliga. resoluentes reductionem ad arbitrium boni viri cessare, quando conqueritur de arbitratore, quòd dolosè fuerit arbitratus, eo namque casu prius agere debet aduersus arbitratorem, quam sententiam tenuerunt plures, quorum meminit Curt. d. l. si ex falsis, num. 12.

Iuuat etiam quod tradit Paul. in l. si pretium. C. de procurato. resoluens, quod quando executor vltimæ voluntatis fraudulenter detraxit prædium hæreditariũ non seruatis his, quæ habentur in l. alio. ff. de alimen. lega. debet hæres prius agere, contra eosdem executores, quàm contra eos qui emerunt.

34 Ex quibus proculdubio tenenda est, prædicta sententia, si procurator, tutor, aut curator, soluendo est, aliter enim concedenda restitutio est, vt d. l. & eleganter §. dolo. ff. de dolo. gl. fin. d. l. arbitro. §. dolo. eod. titu. glos. penult. in cap. cùm accessissent, vbi Panormita. col. 5. de in integrum restit. gl. 2. l. 2. tit. 19. part. 6. ita post alios resoluit Cassador. titu. de appellat, num. 3. admonens, quòd Rota hanc limitationem non admittit, ne impediantur sententiarum executiones, cum maximo litigantium dispendio, est tamen pro hac sententia & limitatione optimum Iureconsulti responsum in l. cum mandato. 24. ff. de mi. ver. quid si minor, vbi Iurecõsultus, disponit non esse minori subueniẽdum, nisi à procuratore indemnis conseruari nõ possit, per quem ita resoluit Mauritius, de in integ. restit. c. 254. quo tamen loco eleganter aduertit, omnino contrarium fore resoluendum, in curatore, aut tutore, quorum munus necessarium est, & inuitis confertur, quare cum eis mitius est agendum, quàm cum procuratore, qui procuratoris officio fungi, inuitus compelli non potuit, ita cum iudicio disposuit Imperator, in l. penult. & fina. C. si tutor vel curator, vbi minori conceditur electio, & potestas, contra quem maluerit experiri, per quem text. ita tenet Gregor. Lopez, glos. 2. l. 2. titu. 19. part. 6. vbi idem probat in fisco & ecclesia, tradit Mauritius cap. 146. solent namque iura prõptius opitulari ei, qui ex necessitate, quàm ei qui ex voluntate negotium gerit. l. 1. §. meritò. & §. hæc autem. ff. depositi. Quod autem de procuratore diximus, Mauritius d. cap. 254. eleganter limitat, quando procurator quid gessit ex minoris præcepto, & mandato, quoniam ipsemet gessisse videtur, & proinde directò restitui potest, aduersus eum, cũ quo negotium gestum fuit, vt ibi per eum, & probatur in d. l. cum mandato, & ibi glo. text. in l. etiam. C. si tutor vel curator, & gl. d. l. cum mand. aliud probat in procuratore, per tex. ibi, & ponit differentiæ rationem, quam sequuntur Bart. in l. in prouinciali, §. 1. ad finem. ff. de noui oper. Panormitan. in cap. 2. num. 20. de restitutione in integrum, & cons. 77. col. 3. lib. 2. Afflictus lib. 2. constit. Rub. 38. num. 19. Mauritius d. capitulo 254. verior tamen ratio esse creditur, quia quod tutor aut curator facit, minor ipse facit, Paulus in lege prima. C. si tutor, vel curator, nume. primo, qua ratione, quando procurator facit, secundum mãdatum minoris, quia ipse magis videtur facere, non negatur restitutio, vt diximus, quare solùm negabitur restitutio directò, quando extra mandata procurator facit, vt in dicta lege cum mãdatis nisi ille non sit soluẽdo.

35 Quæ autem supra diximus de procuratore, contra quem prius debet minor agere, remedio ordinario, quod habet in milite etiam locum obtinent, quemadmodum resoluit Iason sic limitans textum ibi, in l. 1. C. de iuris, & facti ignorantia, numero tertio, vt non procedat, quando ille habet procuratorem, aduersus quem ad interesse possit agere, ex eo, quia omisit suo loco, & tẽpore, opponere

exceptionem peremptoriam, in quam rē ibi, citat Fabrum & Speculatorem, concordat Panormitanus, in capitu. 1. nume. 22. vt lite nō conte. qui firmat dominum posse agere contra procuratorem, contumacem, ad interesse, qui etiā ibi, de hac re agit. Quod in procuratore colludente cum aduersario, tradit Ias. in Rubrica, C. de procuratorib. colum. 2. & quòd de dolo possit conueniri, est bonus text. in l. si procurator. C. de procuratoribus, & ibi Ias. nume. fina. idem firmat in aduocato, concordat bonus tex. in l. properandum. §. fin. C. de iudicijs, vbi negatur restitutio minori, quando procurator est soluēdo, qui tex. iuncto §. penult. idem in aduocato probat, & asserit Afflictus, lib. 2. constitutio. folio 58. nume. 19. ordinatio Regia, lib. 1. titu. 38. §. 29. & lib. 3. titu. 15. §. penultimo.

36 Sed hæc omnia difficultate non carēt, si consideras, tex. in dicta l. fina. ff. de eo, per quem fact. erit, non procedere, quando tam exemptus, quàm eximens, est in dolo, quoniam tunc potest actor, contra quem maluerit agere, glos. est notab. in l. Sed eximendi. ff. ne quis eum qui. sequitur, & commendat Alexander, dicta lege fina. in princip. qua ratione, probata collusione, cum aduersario respondendū est, posse minorem omittere de dolo actionem, & sic remedium ordinarium aduersus suum procuratorem, & implorare in integrum restitutionem aduersus collitigantem, qui per collusionem cum procuratore, obtinuit.

Iuuat notab. Angeli sententia, consil. 165. & 304. & 308. atque etiam Panormitani, in cap. cùm sit generale, de foro competen. qui eleganter resoluunt, non obstante, quòd arguatur dolus arbitratoris posse peti reductionem ad arbitrium boni viri. Quare prædicta possunt procedere, quando citra omnem dolum aduersarius obtinuit, omni penitus exclusa collusione, vt eleganter aduertit Curtius Iunior in l. si ex falsis. C. de transactio. nume. 14. qui addit in dubio collusionem præsumi, ne tam fatuus iudicetur procurator, quòd citra aduersarij instantiam, omnino necessaria omiserit allegare, argumento eorum quæ notantur in l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudicijs.

37 Diximus etiam, hoc restitutionis remedium fauorabile esse, iurisque regulis valde consentaneum, ex quo nonnulla se offerunt in materia notabilia. Primum est, quod huic beneficio non potest minor renunciare, quemadmodum tenuit gl. in l. iudex. 42. ff. de minor. ibi à Doctoribus communiter recepta, & in l. si intra. C. de in integrum restitutio. vbi est glos. similis, glos. in capit. si diligenti, de foro compet. vbi Panormitan. nume. 12. dicit communem, & Felinus nume. 15. Menesius, in l. ne passim. C. de iur. & fact. igno. Decius in l. final. C. de pactis. nume. 30. vbi cauendum est ab Alciato, pagin. 408. quatenus non constituit differentiam inter renunciationem huius, & cuiuslibet alterius iuris minori competentis, vide ad hanc rem semper Albericum à nemine relatum, in l. si quis in conscribendo, nume. 19. C. de pactis. bellè & resolutè loquentem. Iuramento tamen videtur hanc renunciationem ratā, & stabilem esse ex Mauritio, de restitutione, cap. 115. not. n Authentica, sacramenta puberum. C. si aduersus vendi.

38 Secundò infero eleganter minorem restituendum fore, etiam in his quæ gerit tanquam maior, seu in quib. pro maiore habetur. hæc est resolutio gloss. singul. in l. vnica. C. si de momenta. possessi. verbo, reformationem, quam ibi obseruauit Albericus, & Paulus, in l. fin. C. qui legit. person. haben. tradit Romanus, cōs. 90. col. 1. ad fi. & est recepta sententia, secundum Ias. in l. sciendum. ff. de ver. obl. nu. 33. & ibi Alex. nu. 30. eundē Alex. cōs. 80. nu. 1. lib. 7. Soarez in l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. fol. 145. col. 2. Panor. in c. fina. de confess. nume 108. quem ipsi non referunt, tradit Afflictns, in constitut. Rubric. 38. num. 4. lib. 2. & Doctores, in capit. fina. de iudicijs, lib. 6. firmantes in casu illo negandam non fore minori restitutionem, vt ibi post alios resoluit Probus, post nu. 7. Cratus in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunciat. nume. 83. Couarru. lib. 1. resolu. capit. 5. num. 8. Boerius, quæstione 141. nume. 2. & quæst. 350. post num. 4. col. 2. ad med. Mauritius de restitutio. cap. 247. dicit communem

Rebuf.

Rebuff.in praxi.pagin. 502. nu. secundo.

39 Ex quo aliquando interrogati respondimus minorem, non resignantem infra trimestre tempus, iuxta Tridentini Concilij decretum, Sessione fin.can.15.vbi statuitur, quòd si in præsenti pater, & filius in eadem ecclesia beneficia obtinere reperiātur, cogatur filius suum beneficium resignare, aut permutare, cum alio extra ecclesiam intra trium mensium spacium, aliàs ipso iure eo priuatus existat, restituēdum fore. Dubium mouebat in oppositū; quoniam minor qui vigore huius decreti, non resignauit intra trimestre tempus cùm in beneficialibus, pro maiore reputetur, vt in capitu.fin.de iudicijs, in 6. non videtur fore restituendus, tū etiam, quia non resignans intra illud tempus videtur tacitè resignasse, vel legi priuanti consensisse, argumento, legis, si quis filium. C. de inof. testamen. quo casu aduersus beneficij resignationem restitui non debet, tradit Rebuffus, in tractatu, de pacificis, nume.177.in fine. Mauritius de restitut. cap.326. latè Boerius, quæstione 350. & Probus, in Rub.de reuuncia.à num.4. Rebuffus in praxi.pagin.502. Moder. Parisi. de publi.resig.num.185. Ias. in l. Gallus. §.& quid si tantum.ff.de libe.& posthu.j. lect.num.72.& in 2.lectura, num.25.in fi. gl.in princip.in l.ait prætor.& l.2.ff.de minor.& in capit.ex parte, vbi Panormitan. de restit.spol.

Tertiò vrget, quia in delictis minor non restituitur, vt in l. auxilium.§.in delictis ff.de mino.& in l.ex causa. §.in delictis.ff.eodem.& in l. ex causa.§.nunc videndum, eodem, sed hoc casu minor non resignans, delinquit, & priuationis crimē incurrit, ergo restitutio illi deneganda est.

40 Quibus tamen non obstantibus, contrarium verius videtur, & hoc casu minori, restitutionis beneficium fore indulgēdum, si infra trimestre tempus resignauerit. Mouebar ad id ex sequentibus, quoniam si bene aduertis delictum minoris in hoc casu consistit in omittendo, seu negligendo, quo casu illi succurrēdum est, vt probat tex. i l.si ex causa.20.§.fi. de mino. vbi minori non soluēti vectigal, & incidenti in cōmissum, restitutio conceditur, & est bonus tex.in l.minoribus, C.de his quib.vt indig.vbi minor ætas excusat hæredem non vindicantem mortem defuncti, concordat.l.3.C.eodem titu.ad fi.ibi, quia nō eo tempore pupilli fuerunt, tex. etiam, in l.1.C.quib. casibus in integrum restitutio non est necessa.quibus in locis obseruant Doctores, d.l.auxilium, & l.1. C.si aduersus delict.non procedere, quando delictum consistit in non faciēdo, probat Felinus, consi.34.num.9.& Alciatus, in l.fin.C.de pactis verbo, certos modos, colum.4.ad fin. & probat hanc opinionē bonus text.in l.2.C. si aduers. delict. vbi mater minor, quæ non petijt filijs tutorem, illæsa manet, & ibi illum tex. ad hoc no. Paul.pro limitat.l.1.eod. titulo, quocirca cùm hoc casu minor solùm de negligentia conuincatur, iuri maximè consentaneum est, illi propter minorem ætatem succurrendum fore.

41 Ex quibus respondebam, non obstare in contrarium adducta, quoniam quāuis verum sit minorem in beneficialibus maiorem reputari, non proinde ei auferenda est in integrum restitutio, vt ex Probo, Boer.& Couar.suprà resoluimus.quocirca quamuis quoad administrationem beneficij, maior reputetur, non est cur illi aduersus lapsum trimestre, restitutio deneganda sit, quemadmodum neque aduersus lapsum decem dierum ad appellandum, ex Bartoli sententia communiter recepta, in l.nam & postea.§. si minor ff.de iureiurando, vbi Ias. nu. 17. si modo adsit læsio ex Boerio. q. 140. & seq.

Obstat tamen huic resolutioni, quod tradit Dec.in c.ex parte, in 2. ad fi.de appellat. quatenus ex Bald. pluribus in locis citato resoluit, d. l. secunda.C. si aduers.delict. non procedere, quando mater priuilegio, vel statuto, esset facta maior, quoniam tunc tāqum minor non excusabitur, probat Pala.in cap.per vestras §.26.numer. 5. & facit, quod tradit Romanus singul.vlti. & Paul. in fin. numer. tertio, in fin. C. qui legit. personam habent stādi in iudicio, quicquid repugnet Cagnolus in l.si quis maior, nu.40. C.de transactio.& Sylua nupt.folio 68. quamobrem concludebam, quòd licet huic minori trimestre tēpus curreret, & in be-

neficialibus tanquam maior reputaretur, vt d.c.ſi. nihilominus aduerſus temporis lapſum reſtituendus eſſet.

Hoc tamen intelligendum eſt, dum modo is beneficiarius non ſit in dolo, quoniam minor de dolo conuictus non reſtituitur, quamuis delictum ſit in omit tendo, ſeu negligendo, vt palàm docuit glo.verbo, ei ſubuenitur, ad fin. in l.ſi ex cauſa, 10.§.nunc videndum. ff. de minoribus, & Bart.in l.1.C.ſi aduerſ.delictum, tex.clarus in l.ſi ex cauſa.§.ſi in commiſſum. ff. eodem, vbi minor conuictus de dolo in non ſoluendo vectigalia, non reſtituitur. De dolo autem conuincitur minor, ſi monitus non ſatisfaciat, iuxta nota. in l.capitalium.§.ſolent.ff.de pœn. clàm ſi minor, quid faciat, dolum arguit, vt eſt glo.recepta, in l.1.C, de interd.matri.verbo, non oportere, Rom.ſingu.714. Feli.in cap.cùm quidam, nu.9.de iureiu. Iaſ.in l. ſi quis id quod, num.22.ff.de iuriſd.omn.iud.ex quibus in propoſita con ſultatione dicebam hunc minorem à lege monitum, ab ordinario monendum, & compellendum fore, vt reſignet, etſi à tempore monitionis intra trimeſtre tem pus non reſignet, de dolo conuinci, ac proinde amplius audiendum non eſſe.

42 Quod autem ſuperius diximus reſignanti beneficium, reſtitutionem denegandam eſſe, non ſine maxima difficulta te procedit in beneficijs curatis, vt patet ex Probo, & alijs de quibus in loco ſupra citato. in beneficio autem ſimplici, qualia ſunt canonicatus, & præbendæ, proculdubio concedenda eſt reſtitutio, ſaltem quando minor reſignat vnicum beneficium, per cuius reſignationem non exoneratur, (vt eſſet beneficium curatum) ſed damnificatur, vt in præbenda, vt diſtinguendo decidit Panor. in cap. ex parte, nu.15.de reſtitutio. ſpolia. quem ſequitur glo. Pragma. de pacificis poſ.verbo, impedimẽti, in fi. Gomezius de trienuali poſſeſ. q. 15. & Carolus in regu. de publican.nu.293.

43 Illud autem in dubium in propoſita ſpecie reuocare licuit, quid dicendum foret, ſi infra hoc trimeſtre, ſuperueniret maior ætas, an excuſaretur beneficiarius, & videbatur reſoluendum, quòd ſic, ex glo.ſing.in l.2.C.ſi aduerſ.delictum, & in l. minoribus. C. de his, quibus vt indig. vbi in caſu illius legis dicit Imper. non nocere ſuperuenientiam ætatis, ſimilis, in l.1.C.in quibus caſib.in integ.reſti.vbi in caſu illius tex.firmat matri non petenti tutorem, non nocere, quòd infra annum ſuperueniat maior ætas, quoniam hoc caſu conſiderandum eſt initium, in quo illam glo. probant Bal.& Sali.d.l.2. & Speculator quem ipſi citant, atq; etiã Roma.conſ.279. Bald.qui dicit communem in l.precibus, num.17.C.de impuberum, Iaſ. qui etiam firmat magis communem in l.minoribus, ad finem, C. de his quibus vt indig.contra Paul.ibi, & Oldr. & eundem Paul.in l.1. C. in quibus cauſ. in integrum reſtitu. Facit pro communi, Afflictus quæſtione 220.à nume.2. ex quibus videtur reſoluendum, in propoſita ſpecie ſatis eſſe à principio, quòd filius fuerit minor, quamuis durante trimeſtri ſpacio ſuperueniat maior ætas.

44 Cæterum in contrariam partem valde vrget, tex.in l.Titia Seio.89.§.vſuras. ff.de leg.2.ibi poſt impletos 25.ann. &c. & ibi not. Doctores priuilegium conceſſum, propter minorem ætatem ceſſare, ſi maior ætas ſuperueniat. qua ratione minor ligari, & obſtringi eo decreto poteſt, ſi maior ætas acceſſerit, & perinde beneficio ſuo priuabitur. Iuuat etiam tex.in l.cura.§.deficientium. ff.de muner.& hono. vbi tradit Iureconſul. paupertatis priuilegium ceſſare ſuperuenientibus facultatibus. Nec obſtabit tex. in l. qui cùm natu maior 14.verſ.1.ff. de bonis libertorum, vbi ſcribitur, patronum accuſantem libertum de crimine capitali, eſſe remouendum à bonorum poſſeſſione, contra tabulas liberti, niſi minor ſit, ſed ſi minor inſtituerit accuſationem, maior au tem factus ſententiam acceperit, benignè erit dicendum, ignoſci ei debere, quia minor cœpit: obſeruandum eſt illud verbum, Benignè, quod innuit contrarium eſſe dicendum de rigore iuris, & ſic minori non prodeſſe, quod in minore ætate cœperit agere, ſic etiam in propoſita quæſtione, minori prodeſſe nõ debet, quod minor cœperit ligari decreto Concilij Tridentini. Illius autem benignitatis

nignitate ratio, statim ibi describitur à Iureconsulto ibi, neque enim imputare ei possumus, cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit. Cùm alterum si faceret in Turpillianum incideret, alterum non facilè impetretur, quæ ratio particularis est, vt de æquitate minori, facto iam maiori, cõsulatur, ergo regulariter contrarium est dicendũ, quæ omnia eo adduximus, vt comprobaremus minorem in his quæ gerit tanquã maior, restituendum fore.

45 In quo tamen sedulò aduertendum est, quia Mauritius d. cap. 247. contra aliquos, ait passim contrarium obseruari, & asserit negandam fore restitutionem, quoties minor vti maior in iudicio auditur, quemadmodum quando agitur de momẽtanea possessione, ex eodem Mauritio, cap. 94. Doctores, in d. l. uni. ita constituendam esse regulam, voluit Baldus, in Authentica, Si captiui, nu. 4. C. de episcop. & cler. Alexander, in l. more, col. fin. & ibi Aretinus, colũ. 2. ff. de acquirenda hæredit. Decius in cap. ex parte, in 2. de appellation. ad fin. Innititur vir ille eo argumento, quia aliter nullus effectus resultaret ex eo, quòd minor esset effectus maior, seu pro tali habitus, inducitque in argumentum, quæ tradũtur, in Auth. sacramenta puberum, C. si aduers. uendi. ubi cessat restitutio, quia minor habetur pro maiore, gloss. recepta, in l. 2. C. de rescinden. vend. Ias. d. l. sciendum, ff. de verbo. obli. Alexander consi. 222. lib. 2. inducit etiam tex. in l. 1. C. de his qui veni. ætatis impetra. ubi similiter impetranti veniam ætatis, negatur restitutio, ea nempe ratione, quia cùm pro maiore habeatur, fatendum est (ut ille putat) negandam fore restitutionem minori, quoties tanquam maior negocia gerit.

46 Sed non uidetur Mauritius considerasse restitutionem, de qua agimus adeò fauorabilem esse, vt in dubio sit concedenda, ut suprà comprobauimus, qua ratione nunquam dicitur exclusum restitutionis remedium, nisi de eo expressa sit mentio facta, ut tradit Aymon cons. 201. nume. 35. & in tract. de antiq. temporũ; fol. 167. nume. 58. cum sequen. tradit Alciatus responsio. 87. & Carolus in consuetu. Parisi. §. 1. glos. 7. nume. 6. Pinellus in l. 2. C. de rescindend. uend. fol. 129. nu. 15. Perez, in ll. Ordinan. col. 398. & agnoscunt omnes Doctores in d. l. uni. C. si de mom. poss. vbi post glo. resoluunt omnes quod etiamsi lex neget, appellandi facultatem, aut nullitatem, aut officium iudicis submoueat, non esse negatam in integrum restitutionem, tradit Roman. cons. 90. firmat glo. in l. fina. C. si aduersus rem iudi. Ias. in Authen. quæ supplicatio. C. de precibus Imperato. offerend. nume. 6. tradit idem Ias. in l. postquam lit. nume. 16. & ibi Purpuratus, nume. 116. & Alciatus, qui ibi multis id exornat, colum. fin. & ibi Decius, nume. 30. C. de pact. & Gomez, in regu. de non tollend. quæstione 6. nume. 7. Rolland. à Valle, consi. 68. nume. 28. colum. 3. & Vitalis de Camba. lib. de clausulis, pagin. 105. nume. 3. Lanfrancus de appellat. uolum. 5. tracta. fol. 163. nume. 107. tradit & ipse Mauritius de restitutione. capitu. 292. hoc idem probans stante statuto, quod aduersus sententiam non possit quis reclamare, aut se læsum dicere, & cap. 298. idem probat stante statuto, quòd non possit dici de nullitate, & vltra prædictos autores tradit Menochius, in tract. de adipis. poss. remedio 4. à nume. 906. & de retinen. remedio 3. nume. 851. cum seq. & hanc opinionem publicè legendo tex. in c. fin. de iudic. lib. 6. anno 1576. Conymbricæ fuit secutus Doctor insignis, & ciuilis, ac pontificiæ disciplinæ peritissimus Ludouicus Correa, alter excelsi ingenij Papinianus, & eloquentia dicendique grauitate, alter Hortensius, quem aliquando, dum hanc relectionem moliremur in ea uniuersitate commorantes, audiebamus, cuius scripta summa eruditione referta, si aliquando in lucem prodeant, prout ab studiosis omnibus auidè afflagitantur, ac præclaram sui ubique viri illius celebratissimi famã, gloriam, nominisque immortalitatem, apud omnes studiosos excitarunt, maximam profectò iuris prudentiæ lucem afferent, & plurimum uniuersam legalis philosophiæ disciplinam illustrabunt. Tradit nouissimè Cæsar Contardus, doctissimus Romanæ Curiæ aduocatus, in repetitione l. uni. C. si de moment. possessione,

fessione, limitatio. 8. numero 4. Idemque iuris est, si statutum tolleret omnem recursum Zuccardus de Corrig. in repetitio. Rub. ff. si certum petatur numero 26. idque uerum est, quantumcunque uerba sint generalia, & præcisa legis, vel statuti, Ias. in l. infanti, C. de iure deliber. in fin. Ruyn. cons. 35. numero 35. volum. 1. Cephalus consi. 3. nume. 129. & consilio 40. in fi. lib. 1. Claudius, dicta l. postquam liti. in fine. Quare etsi concedamus minoré posse tanquam maiorem agere, & contrahere, non proinde dicendum est, negandum illi fore remedium restitutionis, quod semper manet illæsum, nisi expresse excludatur, quantumcunque verba sint amplissima, vt per Aymo. suprà relatum. idé in exemptione exclusa probat contra Baldum, Soarez, in l. post rem iudicatam, super l. Regni, numero 44. cum sequen. Ex quo Doctores communiter, in d. l. vnic. si de momenta poss. fuerit appel. concludunt, quòd licet per eam l. cum de possessione & eius momento causa dicitur, appellatio interposita, sententiæ effectũ minimè impediat, appellatio prohibita censeatur, in terminis tamen illius legis, in integrum restitutio, uicto denegata non uideatur, quæ est vera & ab omnibus passim recepta sententia, d. l. unic. quam vltra suprà relatos, & Ias. & Purpuratum, in dicta l. postquam liti, sequuntur idem Ias. in l. 1. ff. de iurisdi omnium iudicum, nume. 10. Paulus de Cast. consi. 37. vol. 2. Alexander cons. 80. in prin. lib. 7. Barbat. cons. 82. colum. penultim. in fine. libro 3. Cæpolla cautel. 180. Roma. consi. 60. uersicul. nunc stante, Capitius decision. 13. nume. 10. Vbertin. Zuccard. in l. fina. nume. 450. de edicto diui Adri. tollen. Soci. consi. 242. in princ. libro 2. Boerius, decis. 350. nume. 40. versicu. tamen hæc conclusio, ubi refert Odofredum attestantem, quæstionem de facto accidisse, in quodam, qui habens magnas possessiones, in feudum, in quibus fecerat magnas expensas utiles & necessarias, decesserat relicta filia pupilla, quæ non succedebat in feudo: ille verò, qui succedebat, eam inquietabat, unde egit interdicto, uti possidetis, & succubuit, pronunciatum fuit, quod deberet restitui, ea ratione, quod possidens habere poterat retentionem expensarum, quod si non possideret petitionem, non erat habitura. In huiusmodi ergo iudicio possessorio succurritur minori, Ecclesiæ, & huiusmodi personis, quibus de iure ex iusta causa læsis datur restitutio in integrum, vt per Bal. d. l. uni. numero 7. & consilio 379. numero 9. vol. 1. Barbat. consilio 82. colum. penult. volu. 3. Zuccardum d. l. fi. nume. 450. tradit Cæsar Contardus in repetitione d. l. un. limitatio. 8. nume. 13. idque procedit non tantum post sententiam, sed etiam ante, ueluti si se restitui quis petat, aduersus probationem omissam. Baldus consilio 208. nume. 1. libro 1.

47 Neque obstat, quod Mauricius inquit, nihil operari, minorem pro maiore esse admissum, quoniam satis est, excusatam esse curatoris autoritatem, aliàs necessariam, secũdum ea quæ suprà resoluimus, immo si bene consideras, quando minor tanquam maior auditur, id in eius fauorem inductum est, quare nequit in illius odium retorqueri. Neque mouere debet inductio, l. 1. C. de his qui ueniam ætat. impetra. quoniam is qui principis rescripto ætatis ueniam impetrauit, maior est in omnibus, & per omnia, præterquàm quòd alienare immobilia non potest, quare illi negatur restitutio, ut suprà resoluimus, & tradit Boerius quæstio. 350. ante numerũ 5. quo argumento, idem omnino dicimus in coniugatis, qui excedunt ętatem uiginti annorum, quoniam & hi per ll. regias, multò magis sunt maiores, ut inferius tractabimus, quare etiam in illis cessare debet restitutio ex Baldo, in authen. Si captiui, C. de episcop. & cleric. numero 4. Paulo, in l. fi. C. qui legi. perso. hab. numero 3. Alexandro in l. more, in fin. ff. de acquir. hæred. & ibi Aretin. col. penulti. & in proposito, Palacius in c. per vestras, §. 26. numero 5. Brechæus aphorismo 124. in principio, ubi post Bald. ubi suprà, inquit, quod licet ætas 20. annorũ sit restricta, & diminuta, tamen est perfecta. Quo etiam modo soluitur, quod Palatius adducit de iuramento, cuius uis & potestas puberem maiorem reddit, ut d. auth. Sacramenta puberũ. non est ergo à cõi resolutione de qua suprà, recedẽdũ.

Ad

Ad prædicta, alia etiam resolutio assignari potest, scilicet minorem restitui, quando specialiter in aliquo actu admittitur, tanquam maior, ut in c.fi.de iud. lí. 6. non sic quando quoad omnes actus est habitus pro maiore, qualis est, quando veniam ætatis impetrauit, quia tunc non restituitur, & sic ad concordiam rediguntur prædictæ opiniones. Aliquando verò minor nõ habetur pro maiore, sed actus ab eo gestus à lege confirmatur, quasi factus à maiore, & tunc restituetur, & sic procedit glo.fin.in l.uni.C.si de mo.poss. Pau.in l.fi.C.qui legiti.pers.hab. num.4. Aret.d.l.more.col.pen.ad finem.

48 Illud tamen omittendum non censeo pro interpretatione legis Regni, libro 1. tit.67.§.65.incip. *E auendo o menor*.& Rursus libro 3.titu.87.in princip.& §. 1. & 2. quod stante statuto, ut maior annis 18. possit absque autoritate alterius personæ contrahere si lædatur, poterit petere restitutionem in integrum, vt tradit Salyc.d.l.vnic.C.si de mome. posses. quæst. 3. Rodericus Soarez in l. post rem iudicatam, numero 46.de re iudi.fol.655.Baldus in d.auth.Si captiui, nume.4.Pau. de Castro in l.momentaneæ, num. 3.C. qui leg.perso. Bald.Noue.in tract.de dote, 6. parte, priuilegio 48.Ias.in l.sciendum, nu. 33.ff.de verborum obl.Boerius deci.350. numero 4.ver.tamen hæc conclusio, Ioannes Cephalus cons.215.nu.28.libro 2. Quod verum est, etiam si statutum appellationis, vel nullitatis remedium, vel excipiendi ius tolleret, vel quòd non posset victus dicere se grauatum, ut tradit Socinus consi.299.Capio primum, num. 4.uol.2. Quod uerum est etiam si statutum prohiberet omnem recursum à sententia, vel etiam supplicationem, quod nos *Reuista* nuncupamus Philip.Francus in c. dilecto.numero 169. de appellatio. Bossius in titu. si aduersus rem iudi. numero 24.quod si in specie prædicta tolleret restitutionem in integrum, non propterea tolleret alia remedia minoribus competentia, & maximè remedium nullitatis, Parisius cons.12.numero 43.lib.2.

49 Restringenda est tamen prædicta conclusio, nisi statutum habilem minorem efficeret, fingendo eum maiorem, in omnibus & per omnia, uel indifferenter, & non in aliquo actu tantum, & maxime confirmando contractum, per minorem gestum, ut per Ang.in d.l.vni.C. si de momen.poss.n.4. Paulnm de Castro, d.l. momentaneæ, nu.3.& nu.4.Baldus in l. cum lege, ff.de arbitris, Alexand.in l.more. in fi.ff.de acquirenda hære.Ias.in l. sciendũ, nu.33.de verborum oblig.Boerius decis. 350.Quod tamen admittendum non est respectu alienationis immobilium, Rolã. à Valle cons.7.nu.17.vol.3.Quæ conclusio etiam intelligenda est, nisi peteret restitutionem in integrum, ex regula generali, si qua mihi iusta causa videbitur.Bal. in c.licet, nu.19.de prob. scilicet per obitum procuratoris, Cassado. decis.6.de appell.Cæsar contardus d.limit.8. numero 18.quæ est optima obseruatio ad ordinationem regiam, libro 3.tit.87.§.2.

Restringenda est etiam prædicta conclusio, quãdo statutum diceret, quòd pars non audiatur etiam sub quodam alio prætextu, nam dicitur sublatum omne remedium, etiam restitutionis in integrũ, Bar.in l.nemo, C.de tempo.appella.Soc. consi.299.Bossius in pract.crim.ti.de appella.num.19.Idem si disponeret, aliquid seruandum inuiolabiliter, quia tollit restitutionem, sicut verbum omnino tollit dispensationem, Probus in c.1.nu.3.de restitu.in integ.idem si statutum expressim restitutionem peti prohiberet, & tunc si vteretur verbis generalibus censeretur, prohibita restitutio, ita quod peti nõ posset directè contra sententiam, nec indirectè, Curtius iunior, cons.18.co.fi.ver.confirmantur.Contardus, ubi suprà num.20.

50 Prædictis etiam addendum est, cessare restitutionem, quando actus gestus cum minore, perficitur eodem maiore facto. inspici n. dêt finis quo actus perficit, & absoluit, nisi dolo aduersarij, actus perfectio in tempus maioris ætatis fuerit producta, ut probat tex.no.d.l.3.§.1.ff.de minoribus ibi, sed si probaretur calliditate aduersarij id actum, vt effecto eo maiore liberaretur.&c. Quod ita uoluerunt Bartolus & Fulgo.ibi, idem Bar.in l.ab hostibus, §.sed simpliciter, numero 8.ff.ex quibus cau.maiores, Mauritius cap 196. licet gloss.1.d.l.3.§.1.crediderit, Iureconsultum

tum ibi, quæstionem non decidere. Albericus tamen ibi, & fortè verius arbitratur, Iureconsultum sentire restitutionem esse concedendam propter principium, in quo erat contrahens minor, exceptis duobus casibus, quorum alter est, quando factus maior ratum habuit: alter quando læsio contingens in maiore ætate non habet dependentiam à gestis in minore, vt colligitur ex dicto §. 1. respōso. 2. seu exēplo. Intelligi tamen debet, quando in minore ætate nihil omissum est, & sic quando sententia lata in maiore ætate, non dependet à gestis in minore, nam si penderet, quia scilicet minor probationes omisit, vel aliquid aliud concedenda est restitutio, vt tradunt Barto. & Albericus in d. l. 3. num. 3. Angel. in l. 1. ad finem, C. si aduers. rem. iudi. Mauricius d. cap. 196. col. fi. quod autem ibi Iureconsultus subdit, de aduersarij calliditate extendendū est, ad factum iudicis, ex Afflicto, quæst. 210. nume. 5.

Ex quo infero concedendam esse restitutionem, si minor vēdens factus maior, rem tradat, quoniam dependentiam habet à minore ætate, Bartol. Albericus & Fulgos. d. l. 3. §. 1. Barbatia in cap. literis, nume. 16. de rescript. facit textus in l. magis puto. §. si pupillus, vers. sed si pater. ff. de rebus eorum. & sic cauendum est à gl. 1. d. §. 1. l. 3. facit etiam bonus casus, in l. doli. 19. §. fi, ff. de nouatio. vbi maiori delegato negatur restitutio, licet aduersus primū creditorem possit adhuc restitui. ibi. Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur; quia si nūc etiam minor est: rursus circunuenitur. Diuersum est, si iam excessit ætatem vigintiquinq; annorum, quāuis adhuc possit restitui aduersus priorem creditorem. Ideo autem denegantur exceptiones, aduersus secundum creditorem, quia in priuatis contractibus & pactionibus non facilè scire petitor potest, quid inter eum, qui delegatus est, & debitorem actum est, aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur, & ideo merito deneganda est, aduersus eum exceptio, ex persona debitoris. Et vltra rationem ibi à Iureconsulto adductam alia esse potest, quia delegatio seu nouatio, de qua ibi, pendentiam non habet à minore ætate voluntaria, est enim nouatio, vt in l. 1. & l. neque creditor. C. de nouatio. quare merito cessare debet restitutio, quemadmodum cessat, quādo minor maior factus contractum à se gestum in minore ætate, ratum habet, vt in l. 1. C. si maior factus, vbi respondit Imperator, diuisionem hæreditatis integram manere, si à maiore facto rata fuerit habita, quod & in l. 2. eodem tit. deciditur clarius, & tradit Mauricius lib. de restitutione, cap. 312. Menoch. de recuperan. poss. remedio 15. à nu. 106. & 110. qua ratione procedit, quod in l. 3. §. 1. versicu. scio, ff. de minor. Iureconsultus ait, minori adeūti hæreditatem non obstare, quod factus maior contra debitores hæreditarios egit, hic enim actus exigendi debita, dependentiam habet, ab ipsa hæreditatis aditione, imò ad eius executionem pertinet, quemadmodum & rei venditæ traditio, quo casu suprà diximus negandam non esse restitutionem, ita voluerunt Bartol. & Fulgos. d. l. 3, §. 1. idem Bartol. in l. penult. C. de cōd. ob turp. caus. nu. 4. Pau. in l. 1. C. si maior factus. Alexan. in l. 2. numero quinto, C. quod metus causa, Afflictus quæstio. 210. numero tertio, resoluētes, semper esse attendendum principiū, quando finis ab illo pendet, quemadmodum in casu nostro, dicitur pendere debitorum exactio ab hæreditatis aditione, reique traditio, ab ipsa vēditione, imò sufficit, probabilem commoditatem à principio pendere, vt illud sit attendendum, vt post Barto. in l. 1. numero primo, ff. qui potiores. firmat Alciatus in regula 2. præsumpt. 32. numero secundo. Dubio tamen non caret hæc resolutio, si consideras debitorum exactionem quandam inducere ratihabitionem, aditionis hæreditatis prius factæ, vt tradit Barto. in l. frater à fratre, numero 38. ff. de condit. indebi. Ias. in l. pro hærede, §. Papinianus. numero octauo, ff. de acquirenda hæreditate, quare videtur neganda restitutio. argumēto, supra de l. 1. & 2. C. si maior fac. libro secundo, quam difficultatem soluit gloss. d. versic. scio, verb. restituendum. intelligens eam ratificationem inductam ex debitorum exactione procedere per quandam consequentiam, ad actum aditionis

tionis præcedentem, quare impedire restitutionem non potest, nec debet. Consentit Aretin. in dicta l. pro hærede, colum. 2. & Mauricius de restitut. cap. 312. colum. penult.

In definitione verbo, Minoribus.

SVMMMARIVM.

1 *Minoribus restitutio in integrum conceditur, non maioribus.*
Aetas vigintiquinque annorum, tam in masculis, quam in fœminis, restitutionem excludit. Item impetratio veniæ ætatis.
2 *Iuramentum excludit restitutionem, quia facit puberem maiorem.*
Interpretata Auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendi. & nu. 3.
4 *Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 3. interpretata. & numero quinto.*
5 *Institutio iurata potest reuocari, & quid in venditione prædiorum minoris, sine decreto. Item & fundi dotalis. Item, & in pacto de non succedendo.*
6 *Interpretata Ordinatio Regia lib. 4. tit. 3. vt nõ comprehendat testamentum, vel codicillum iurata.*
7 *Proximus pubertati iurans, non restituitur. Proximus pubertati quis dicatur.*
8 *Pro parte negatiua, quod debet esse pubes ille qui iurat.*
9 *Quod sufficiat esse proximum pubertati.*
10 *Minorem ætatem debet probare, qui restitutionem petit, quod verum est, etiam si proponatur minor ætas per viam exceptionis.*
11 *Fallit, quando minor negando se esse maiorem, minorem ætatem allegat.*
12 *Aetas probatur multipliciter. Primò per testes.*
13 *Aetas an probetur parentum testimonio. Item ex libro patris, in quo filiorum ætas descripta est.*
14 *Aetas probatur per aspectum. Qui sufficienter probat ætatem.*
15 *Aspectus inducit probationem præsumptiuam, & numero 17.*
16 *Aspectus legitimè probat.*
18 *Oculari probationi multa committuntur. Medicorum aspectui debet committi, an sit mansura cicatrix.*
Probatio per rei euidentiam, etiam post testiũ publicationem admittenda.

Per aspectum probantur sequentibus numeris.
19 *Limites.*
20 *Aegrotus.*
21 *Virginitas.*
22 *Prægnans.*
23 *Mulier arcta.*
24 *Pubertas.*
25 *Damnum.*
26 *Truncatio.*
27 *Scientia.*
28 *Literarum comparatio.*

Per instrumenta probantur
29 *Aetas.*
30 *Natalitium.*
31 *Filiorum ætas.*
32 *Item quando instrumento dotali est expressa ætas.*
33 *Item liber patris probat. & nu. 35.*
34 *Tutoris aut curatoris datio probat ætatem.*
36 *Item filiatio probatur per literas patris.*
37 *Aetas probatur ex libro publico, in quo describuntur, qui nascuntur. Item libri publici faciunt fidem.*
38 *Liber paræcialis probat.*
39 *Confessio aduersarij probat ætatem.*
40 *Sola probatio minoris ætatis sufficit.*
41 *Sententia in causa ætatis facit ius.*
42 *Restitutio an transeat ad hæredes, & num. 43. & ibi an fideiussori detur restitutio. Laudatur Rodericus Lopez à Veiga Doctor Conymbricensis.*
44 *Restitutio omnino personalis non est.*
45 *Pater succedens, in peculio petit restitutionem.*
46 *Fideiussor non iuuatur, restitutione minoris.*
47 *Restitutio potest cedi.*
48 *Fideiussor hæres minoris restitutionis remedio iuuatur. fallentia 1.*
49 *Fallit, quando concurrit æquitas in aliquo casu.*
50 *Fallit etiam, quando minor comparet in iudicio, vt defensor necessarius, pro ipso fideiussore.*
51 *Quartò fallit, quando dolus aduersarij interuenit.*
52 *Quando minor moritur elapso tempore petendæ restitutionis, Restitutio hæredi denegatur.*
53 *Hæreditatem non aditam minor, transfert virtute restitutionis ad hæredes.*
54 *Interpretata lex, qui duos, ff. de rebus dubijs.*
55 *De rigore iuris denegatur hæredi restitutio, de æquitate tamen illi succurritur.*

Fallit

56 *Fallit, quando adest fauor piæ causæ.*
57 *Item quando hæres minoris potest habere recursum contra tutorem quem habebat.*
58 *Fallit etiam in pupillari substituto, qui non potest repudiare hæreditatem à pupillo aditam.*
59 *Pater etiam inuito filio, petit restitutionem.*
60 *Ecclesia restituitur ad instar minoris.*
61 *Respublica restituitur, ad similitudinē minoris.*
62 *Rex & fiscus restituuntur.*
63 *Pia loca restituuntur.*
64 *Pia causa & dos.*
65 *Item miserabiles personæ & prodigus & furiosus.*
Item valde senex & pauper, nu. 66. 67.

1 Rvrsus diximus in definitione restitutionis: *Minoribus*, quoniā prętor his, non autem maioribus consulere elaborauit, vt probatur in l. 1. ff. de minor. ibi, hoc edictum prætor proposuit, quo tutelam minorum suscepit, & ibi. Cùm constet fragile esse huiusmodi ætatis consilium, multis captionibus suppositum, auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est. Et Paulo inferius, prætor edicit, quod cum minore 25. annis, gestum esse dicitur, quæ verba edicti prætorij recenset Alcia. lib. 6. parergon. c. 16. ex quib. verbis liquido constat, hoc edictum in fauorem minoris tantùm, non aliorum fuisse promulgatum, quod clare innuit Iureconsultus dū subdit, nam post hoc tempus compleri, virilem vigorem constat, cessat namque hoc restitutionis auxilium, adueniente ætate perfecta 25. annorum, quia cessat fragilitas consilij, propter quam à prætore fuit illud auxilium introductum, qđ tam in masculis quàm in fœminis accipiendum est, quamuis citius fœminæ pubescere, quoad alios effectus consueuerint, vt per Paul. in l. qua ætate. ff. de testam. Ias. ad Portium, in pr. Instit. de curatoribus, & sic procedit d. l. 1. quatenus de minoribus loquitur, nulla sexus distinctione facta, & in l. j. & per tot. C. de in integrum restitutione minor. & in capit. 1. extra eodem titu. bonus casus, in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minorib. ibi, prætor enim auxilium minoribus promisit, non maioribus &c. etiam si sint infra tempus petendæ restitutionis, aduersus prius gesta, l. doli. §. fi. ff. de nouatio. Bal. in l. 1. ff. de minoribus. Paulus in l. minoribus. C. de in integrum restitutione. Alexander consil. 21. post principium. lib. 1. Ias. in l. fin. num. 4. C. de repud. hæred.

Ex quo iam infertur eum, qui veniam ætatis impetrauit, aut vxorem duxit, in ætate 20. annorum, hoc auxilio frui non posse, siquidem pro maiore habetur à principe, cuius beneficio ætas suppletur, & à lege, vt supra diximus, & de iure Longobardo adnotat glos. verbo, fragile, in l. 1. ff. de minoribus, secundum quod 18. anni sufficiunt, vt negetur restitutio, glossa in legat. 2. ff. de eo, quod certo loco.

2 Infero etiam minorem, iureiurando contractum confirmantem, non posse in integrum restitui, quia per iuramentum efficitur maior, cui concedi nequit restitutio, text. in anthen. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit. secundum communem intellectum, quem ibi tradit Ias. post alios, num. tertio, cum sequentibus. Curtius senior consilio. 43. nume. 29. & fuit sententia Bartoli in l. 1. C. si minor se maio. dixerit, dicit communem Paul. Parisien. consilio 96. nume. 55. libro primo. Hippo. singul. 299. firmat etiam communem Rolandus à Valle consilio. 59. nume. quinto, & sexto, volum. primo post Socinum quem refert, tradunt Crotus in l. sciendum. ff. de verbo. oblig. à num. 50. Butigella à nume. 48. post Iasonem latè nume. 33. Decius consil. 341. numero 14. Felinus in capit. ex rescripto de iureiurando. nume. 16. Menchaca de succes. creat. §. 28. nume. 60. Zasius in l. sciēdum, num. 16. de verbo. Mauritius de restitutione, cap. 112. & 310. & Gregor. Lopez l. 6. tit. 19. partita. 6. quod & ad iudicia extendit Capella Tholos. quæstione 45. & 49. & hanc sententiam probat tex. in authen. sacramenta puberum, secundum Marti. intellect. magis communiter receptum, & approbatum à Doctoribus ibi, & in l. sciendum. ff. de verbo. oblig. & §. 2. Institut. quibus alien. licet vel non. Quē vt percipias obseruandum censeo, Imperatorem

ratorem Alexandrum, in l. 1. C. eodem titu. cuidam minori restitui desideranti, aduersus fundi alienationem, respondit *Quia id iureiurando corporaliter præstito confirmasti, neq; perfidiæ, nec periurij me autorem futurum sperare debuisti*: quoniam autem in ea constitutione Imperator non docuerat, an ea venditio firma fuisset, scilicet ritè, & cum curatoris autoritate, & præsidis decreto, iuxta formã l. magis puto, ff. de rebus eorum, & l. si quidem, C. de prædijs min. ingens exorta fuit quæstio, inter Martinum & Bulgarum, antiquos glossatores, iurisq; prudentiæ interpretes præstantissimos. alter enim firmabat, Imperatorem d. l. 1. generaliter statuisse, negandum fore minori, restitutionis auxilium, siue alienatio fuisset valida, & sic legitimè celebrata, siue inualida, propter solemnitatis defectum, vtroque enim casu illa ratio Imperatoris, ne autor periurij fieret, militat, & procedit. At Bulgarus oppositum omnino existimabat, scilicet Imperatorem, in l. 1. solùm, minori iuranti restitutionem ademisse, dummodo tamen alienatio aliàs legitimè facta fuisset, aliter enim ex regula l. nostræ, & similium, nulla esset quæstio de restitutione, quæ solùm datur aduersus validos cõtractus, non verò irritos & inanes, quos minor iure ordinario, nullitatis potest infringere, quare etsi in vtroque casu militaret ratio illa, ne Imperator autor fieret periurij, constanter dicebat Bulgarus in ea. l. 1. non fuisse decisum, iuramẽtum stabilire ac confirmare bonorum distractionem, quæ nulla foret.

Quæ sanè controuersia, propter maximam horum virorum autoritatem, totã iurisprudentiæ Scholã conturbauit, eaq; de causa, à Federico Imperatori accersiti, coram eo de hac re disputarunt, tandemque Federicus rectius arbitratus est iuramentum supplere nullitatis defectũ, quàm se esse periurij autorem. Quamobrem sancita fuit illa anthentica Sacramenta puberum, qua Martini sententia fuit comprobata, & illius salubri sanctione, iuramẽtum duos notabiles producit effectus, quorum alter nullitatem ex defectu solemnitatis respicit: alter verò auxilium restitutionis, quæ est receptior scribentium sententia, in locis supra relatis, & in capit. cùm contingat, de iureiurando, & in cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6. vbi Couarr. fol. 76. num. 7. & tradit Gregor. Lopez in l. 6. tit. 19. partita 6. verbo *Deueser*, & Gutierrez, dicta authentica Sacramenta puberum, nume. 9. cum seq. & num. 23.

Hanc resolutionem deducunt Docto. ex d. authent. sacramenta puberum, quoniam statim subsequitur post d. le. 1. & de alienatione rei minoris iuramento cõprobata, loquitur & respondet oportere, sacramenta eorum inuiolabiliter obseruari, quæ dispositio, dum iuramenti religionem obseruandam statuit, vtique tam validam quàm inualidam alienationem complectitur, quemadmodum Martinus afferebat, aliter enim ea Federici constitutio, nihil Alexandri sanctioni, d. l. 1. addidisset, & consequenter indecisam quæstionem, coram eo disputatam, reliquisset, quod absurdum esse videtur. Quamobrem crebrior est Doctorum sententia, d. authen. à Federico in confirmationem & ampliationem, & restrictionem, d. l. 1. conditam fuisse, confirmat namque l. 1. quatenus minorum iuramenta, inquit, obseruari oportere, ne Imperator videatur periurij autor, quemadmodum in l. 1. Alexander statuerat. Ampliat & declarat, quatenus secundum Martini sententiam, procedit tam in nullo, quàm in valido contractu. Restringit quatenus id solùm admittit in iuramento puberis, quod in d. l. 1. expressum non erat, quoniam simpliciter de minore, 25. annis loquebatur. Restringit etiam, quatenus ait, hoc obtinere in iuramento, spontè et liberè præstito, non verò per vim, aut metum extorto, iuxta quam interpretationem, omnis ab eo text. remouetur difficultas.

3 At ego non satis percipio, ex qua parte illius text. Doctores deducunt, Federicum voluisse loqui de contractu nullo, idest, non seruata solemnitate, cum pubere celebrato. siquidem simpliciter dixit, Sacramenta puberum sponte facta, super contractibus rerum suarum, non retractandis, inuiolabiliter custodiantur, quæ verba cũ ad iuramẽti obseruationẽ referantur,

rantur, necessariò non conuincunt, proinde contractum nullum manere validũ, quasi rite & legitimè gestum. Qua ratio ne verius forsan intellexit Portius in §. extraneus. Insti. de hæred. qual. & diff. & cum eo Igneus dicta auth. Sacramenta puberum, numero 5. & 32. vbi Cuman. Castellionem ita tenuisse refert, & quosdam alios, quos refert Couarruuias in c. quamuis pactum, fol. 76. post numerũ 7. Gutierrez in d. auth. Sacramenta puberum, nume. 24 intelligentes Federicum ibi, de validitate contractus, aut restitutione neganda nullatenus egisse, sed id tantum voluisse, quòd iuramentum à pubere, omnino esset obseruandum inuiolabiliter, siue contractus sit validus, quia legitimè gestus, siue nullus, quia absque ulla solemnitate. qui sensus & interpretatio literæ sunt germana, dictæ authen. in qua de nullitate contractus, aut restitutione neganda verbum nullum.

Neque mouere debet, quod videtur Doc. communiter decepisse, qui asserunt suppleri solemnitatem, & negari restitutionem, propter iuramẽti appositionem. Nam inquiunt, iuramentum omnino est obseruandum, quod infringi à pubere non potest, vnde consequens est nullitatis defectum, qui forsan interuenit à minore allegari non posse, aut remedium restitutionis implorari, si forte valuit, ac proinde in effectu statuit Federicus iuramenti virtutem supplere, solemnitatem in alienatione rei minoris deficientem, atque illum maiorem efficere, & tanquam tali negandam illi fore in integrum restitutionem.

Sed huius rei veritatem, non bene videntur Doctores assequuti, non considerantes multum differre, Imperatorem respondisse, iuramentum omnino obseruãdum esse, vel quòd illi dicunt, contractũ perinde haberi, ac si in eo omnis solemnitas fuisset obseruata, & restitutionem fore negandam, primo nanque casu mortuo minore poterit eius hæres, quem autoris iuramentum, non obstringit (personale enim est nec ad hæredem porrigitur, vt resoluit Ioannes Andr. in nouella, cap. fina. de foro competen. libro 6. & ibi omnes alij, tradit Petru. in leg. 1. ff. de iureiurando, numero 261. Gozadinus in l. 2. C. de pac. inter empt. numero 52. cum sequent. Couarru. in cap. requisisti. de testament. numero 2. versicu. tertio.) de nullitate agere, vt tradit Igneus d. auth. numero 6. & 34. & cum sequent. & ibidem Gutierrez numero 26. ver. & primus effectus, & versicu. & ex primo, quòd communis sententia negat, quæ per iuramentum voluit, solemnitatis defectũ suppleri. Item etiam si dixerimus, iuramentum simpliciter obseruandum fore, quemadmodum verba d. authen. sonant, necessario fatebimur, minorem, qui uirtute iuramenti contractum adimpleuit, & sic iuramento satisfecit, non impediri postea, per viam restitutionis repetere, quemadmodum repetit ille, qui iurauit soluere vsuras, quas post solutionem repetit, vt in cap. debitores, de iureiurando, & c. cum contingat, eodem titu. Neque de iure canonico scriptum vsquam est, contractum nullum iuramento confirmari, quamuis passim Doctores incautè oppositum asseuerent, per textum in cap. cum contingat, de iureiurando, libro 6. vbi mulier alienans bona dotalia ex iuramento adstringitur alienationem obseruare, quamuis ea de iure ciuili omnino nulla sit, vt per totum, ff. de fundo dotal. quod & in pacto legis commissoriæ probant, per cap. significante de pign. quamuis de iure ciuili penitus sit nullũ, vt per tot. C. de pac. pigno. similiter in pacto de non succedendo, idem probant per tex. in cap. quamuis pactum. de pac. libro 6. quamuis de iure ciuili nullum sit, l. pactum. C. de pact. & l. fi. eodem titu. quæ iura si bene consideras, solùm probant, iuramenta obseruanda esse, quia sine interitu salutis æternæ seruari possunt, non verò quicquam innouant, circa contractus ualiditatem, vt explicat Igneus dicta authentica Sacramenta, numero 33. cum seq. addens alium tertium & notabilem effectum, per quem procul dubio, communis sententia, manifestè videtur posse confundi. Inquit enim Doctorum communem assertionem esse, huius iuramenti posse minorem relaxationem petere, qua impetrata, iure suo uti posse de nullitate dicere, & restitutionẽ

petere,

petere quasi nunquam iurasset, ambiguũ non est, vt ibi tradit post alios Ias. à num. 42. Igneus à num. 37. plures alij, quorum meminit Pinellus in l. 2. C. de rescinden da vendi. fol. 127. num. 8. Quod sanè admitti non potest, si vera est communis resolutio, quòd iuramentum confirmat cõtractum, vt resoluunt omnes in cap. 2. de iureiurando, quare non deferunt qui putent, relaxationi iuramenti, in hoc casu locum non esse, vt est videre per Iasonẽ dicta authentica nume. 45. cum sequent. Igneum num. 40. qui firmat, quæstionem hanc esse pro amico. Idem Ias. in l. si is qui. §. si minor, num. 2. ff. de iureiurando, Curtius senior consil. 43. Mauritius de restitutio. cap. 121.

4 Quicquid sit, à communi sententia in iudicando, & consulendo nullatenus recedendum est, quoniam vt prædicti autores firmant, eam communis vsus, & praxis obseruat, quamuis in puncto iuris, facilè sit contrariam defendere, imò quod d. authen. solùm præcipit obseruari iuramentum, per suprà d. & alia multa, quæ Igneus, & alij adducunt, quæ omnia missa consultò facimus, propter legem Regiam lib. 4. titu. 3. per quam in his Regnis huiusmodi iuramenta contractibus adhiberi prohibentur, habent similem Hispani. l. 6. titu. 1. lib. 3. ordinamẽtorum, vbi Perez & in pragma. Regis Ferdinandi, fol. 198. titu. *De los contractos*. Quæ licet, non procedant in contractibus nullis, & qui de iure communi, solo iuramẽtò confirmantur, vt post Seguram, & alios resoluit Perez, d. l. 6. nostra tamen lex Regia, vt communiter practicatur, eam interpretationem non patitur. Aduerto tamen eleganter dici posse, eam Ordinationem solùm procedere, quando iuramentum apponitur super contractu, aliàs de iure valido, quia tunc partes videntur in fraudem iurisdictionis, iuramentum apponere: secus verò si erat nullus, quia videntur potius voluisse contractum firmare, quia aliter quàm per iuramentum firmari non potuit, ita per multa probat Segura in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acquirenda poss. pag. 86. Palacius in repetitione c. §. vlt. num. 30. Couarr. in c. quamuis pactum. §. 3. nu. 8. tradit Gutierrez, in repe. l. nemo potest. nu. 47. ff. de leg. 1. & in authen, Sacramenta puberum, nu. 156. & Dida. Perez d. l. 6. tit. 1. lib. 3. Ordi. col. 793.

Nec quicquam mouet, quòd etiam in hoc casu propter iuramentum Laici, ad forum ecclesiasticum trahi possunt, per d. cap. fin. de foro compet. in 6. nam illud contingit, per quandam consequentiam, quod non obstat, quia contrahentes intenderunt, principaliter contractum confirmare, & quæ per consequentiam veniunt, non sunt in consideratione, gl. fin. d. cap. quamuis, communiter recepta, in l. non omnis. ff. si cert. petat. Accessoria enim non mutant rei naturam, argumẽ. Clem. 2. in fin. de præbend. Quamobrem si ita hanc ordinationem non intelligas, constat in his Regnis abrogatam esse dispositionem, cap. qnamuis pactum, et similium, quod efficere lex secularis non potest, ex defectu iurisdictionis, ex resolutis per Panormitanum, in cap. cùm contingat, num. 10. de iureiurando, quinimò huiusmodi statutum seu ordinationem, non valere consuluit Alexander consil. 59. volum. 1. & rursus consi. 125. num. 6. cum seq. eodem volum.

Quod si bene consideras, illam opinionem probat lex Regia lib. 4. titu. 44. §. fi. vbi scribitur posse de iure canonico confirmari iuramento pactum de non succedendo, ac proinde pœnam pro huiusmodi pacti obseruatione apponi, & exigi ac peti posse. Idem quoque obseruandum est in alijs similibus contractibus, vnde per illam ordinationem, limitanda est ordinatio d. tit. 3. Nisi dixeris, prout aliqui insignes aduocati, & pragmatici intelligunt, per text. d. §. fin. titu. 44. solùm permitti, iuramenti loco pœnam apponi, cuius timore contractus obseruetur, quemadmodum de iure communi, timore iuramenti, ita intellexit Pinellus in lege secunda. C. de rescinden. vendit. 3. parte, cap. 1. fol. 128. post num. 12. & hoc iure vtimur.

5 Nõ leuis tñ est difficultas ad eã ordinationem, d. §. fi. ex tex. in l. nõ dubiũ. C. de legibus, ibi, *Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum, inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente*, & paulò inferius.

Sed

Sed & si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum, atque inutile esse præcipimus. Secundum prædictam itaque regulam, qua vbique non seruari factum lege prohibente censuimus, certum est, nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti, nec sacramentum admitti. Per quem textum, & l. si quis inquilinos, §. vltimo, ff. de leg. 1. & c. non est obligatorium, de regu. iur. libro 6. voluit, Bartolus in leg. stipulatio, hoc modo cõcepta, ff. de verborum obli. testamentum continens alicuius institutionem hæredis iuratam, posse nihilominus liberè, per testatorem reuocari. idem tenet Bar. in princ. in l. si quis in principio, ff. de leg. 3. & in l. fin. C. de pact. Imola in c. cum contingat. de iureiurando. & est communis sententia, ut asserunt Alexander, Iaso. & Crotus in dicta l. stipulatio hoc modo, & Couarruuias de testamen. in Rubrica 2. parte, ex numero 15.

Sed rursus ea l. non dubium, grauissimas patitur difficultates, etenim quamuis pactum de aliquem hæredem instituendo, item etiam venditio prædiorum minoris sine decreto, item etiam & fundi dotalis, vxore etiam consentiente, alienatio, item & pactum de non succedendo, iure ciuili improbentur, & prohibeantur, & alia his similia.

Si tamen his iuramentum accedat, cõtractus valet & confirmatur, quamobrem & in ea l. non dubium, pactum licet, contra leges ciuiles initum, debuit vires assumere, & robur. Sed ad resolutionem harum difficultatum, distinguendum censeo, quod quando lex prohibet aliquid fieri principaliter, propter fauorem publicum, tunc illud non potest aliqua ratione, etiam accedente iuraměto confirmari, & ita procedit tex. d. l. non dubium, & c. si diligenti. de foro comp. & exemplum testamenti iurati, de quo agit Bart. tradit idem B. receptus, in l. si quis pro eo. ex numero 7. ff. de fideiusso. Couarruuias in c. quamuis pactum, 2. parte, §. 1. ex numero 5. Quando verò lex prohibet aliquid fieri principaliter, propter priuatam utilitatem, quod tamen minus principaliter respiciat publicam, potest in hac specie contractus iuramento confirmari, & ita procedunt textus in capitulo cum contingat. de inreiurand. & capitulo quamuis pactum, de pac. in 6. & authenti. Sacramenta puberum, & quamuis hanc distinctionem improbet Fortunius in l. 1. §. huius studij, ff. de iustit. & iure. eius tamen argumentis plenissimè satisfieri potest, ex his quæ eleganter tradit Nauarrus, in capitulo inter verba, 11. quæstio. 3. columna 85. & Couarruui. vbi suprà. Quamuis autem ex autoribus, supra relatis, clarum sit, qua ratione possit is, qui iurauit, testamentum non reuocare, illud postea liberè reuocare & immutare, hoc tamen incertum est, an reuocando huiusmodi testam. periurij culpam testator incurrat? & in hac re B. in l. si quis in princip. ff. de legat. 3. constanter tenet periurium non incurrere testantem, esseque, hanc communem sententiam tradit Cynus in l. 1. C. de sacros. eccle. Alexand. d. l. stipulatio, numero 5. & ibi Crotus nu. 18. & Couarruuias in Rub. de testam. 2. parte, nu. 18. vbi tandem testatur contrariam sententiam, magis communiter à canonistis receptam, idem probat Alciatus in cap. cum contingat, numero 80. de iureiurando, cui videtur potius standum cum agat de materia peccati, iuxta ordinatio. libro secundo, titulo 5. in principio.

6 Vñ in confirmationem prædictæ sñiæ, aduerto Ordinationem Regiam lib. 4. ti. 3. prohibentem contractus interposito iuramento celebrari non comprehendere iuramenta apposita in testamentis, vel in codicillis, moueor ad id, quoniam verba illius constitutionis cessant in testamentis, vel in qualibet alia specie vltimæ uoluntatis, vt in simili considerauit subtilis Costa noster olim præceptor Salmãticæ, in lege si ex cautione, pagi. 119. fal. 10. num. 5. C. de non numera. pecu. Cùm enim de contractibus in ea Ordinatione fiat mentio, apertè deducitur eius dispositionem non pertinere ad ius testandi. lege verba, Contraxerunt, & ibi notabiliter, Alciatus de verborum significatione, facit gl. mag. ad finem, in l. illud. C. de sacros. ecc. Postremò ratio prohibitionis illius ord. ea est, ne iurisdictio secularis, rẽne

ne iuramenti, communicetur iudici Ecclesiastico, iuxta tex. in capitu. ultim. de foro competen. lib. 6. declarat Iaso post Baldum, in authentica. Sacramenta puberũ, aduertit Costa, vbi supra & Pinellus in l. 2. pagin. 128. nu. 11. C. de rescindenda uendi. Vnde eleganter infert Soarez in l. post rem iudicatam, limit. 10. ad le. Regni. quòd ubicunque iuramẽtum in cõtractu appositum est, ad se submittendum, Ecclesiasticæ iurisdictioni, talis contractus executioni mandari non debet, per ea quæ tradit Baldus in repetitione, l. 2. colum. 4. ff. de iureiurando, versicul. super, 5. quęstio. Nam cùm iste contractus sit statuto inimicus, nõ debet ad priuilegia statuti pertinere, l. 3. ff. fin. de adimen legatio. quæ ratio cessato in testamentis, quorum cognitio, licet iurata non sint, tam pertinet ad iudicem secularem quàm ecclesiasticum, vt probat textus in l. hæreditas. ff. de petit. hæred. & nota. in leg. nulli. C. de episcop. & clericis, & in authentica, hoc amplius, C. de fideicommissis. probat textus, in capitul. nos quidem & in capitu. si hæredes. ubi late Couarruuias, & in capite, Ioãnes, de testament. Ordinatio. libro 2 tit. 35 § 4. Nec obstat argumentum de contractibus, ad ultimas uoluntates, l. ultim C. de legat. & l. pactum. ff. de pact. quoniam illud non procedit, quando in ultimis uoluntatibus datur diuersa ratio, ut apparet ex adductis per Bartolum dicta l. pactum. Ex quo concludo, non corruere testamenta uel codicillos ex eo, ꝙ in his iuramentum interpositum reperiantur cùm cesset ratio prohibitionis illius ordinationis. Vnde infero eleganter, quęcunque tabellionem posse impune testamenta iurata conficere, sine pœna illius legis, quamuis non possit contractus, q̃ declaratio est noua.

7 Iam uerò offert sese pulchra quæstio, an pupillus ꝓximus pubertati restituatur, si contractum iurauerit? proximum pubertati appello, & intelligo, doli capacem, & à pubere non differentem, quã uis Angel. in le. impuberem. ff. de furtis, intelligat, non sufficere pupillũ esse pubertati proximum, sed doli capacem fore necessarium, cum quo transit Ananias in cap. 1. de delict. puerorum, eos tamen improbat Curtius in dicta authen. Sacramentum puberum, nu. 26. intelligens etiam in odiosis, ꝓximum pubertati, ex iuris præsumptione haberi, pro doli capace. De hoc igit' est quæstio, an iurans pupillus pubertati proximus, ad similitudinem puberis debeat, auxilio restitutionis submoueri & destitui, ex dispositione d. authenticę? & ad quæstionis elucidationem præmittẽdum est, in ciuilibus proximum pubertati dici eũ, qui decimum annũ excedit cum dimidio, si est masculus, fęmina uerò, quæ excedit nonum cum dimidio, ita declarat glos. magistralis, in § pupillus. Instit. de inutilib. stipul. recepta à Doctoribus cõmuniter, glo. simil. in l. 1. & ibi Bartolus, & Doctores, ff. de nouatio. & in l. pupillũ. ff. de regulis iuris. Quæ cõputatio ẽt in criminalibus procedit, ut manifestè colligitur ex gl. & Doctoribus in l. impuberem. ff. de furt. glo. etiam & Doctores in § pen. Insti. de obliga. quæ ex delicto nascuntur. & Bald. in l. si quis in tantam. C. unde ui. num. 7. ex textus etiam & Docto. in ca. 1. de delictis puerorum, ex quibus cauendum est à Iasone, in d. authen. Sacramenta puberum, nu. 15. & in l. properandum. § & siquidem. C. de iudiciis. num. 55. quatenus incautè uoluit hac in re differentiam constituere inter causas ciuiles & criminales, qđ nullatenus de iure ciuili admittendum est, etsi de iure regio aliter respondendum sit per ordinationem, libro 3. titu. 88.

8 Habito igitur pro constanti, proximum pubertati illum esse, qui ad decimum, uel 11. annum accedit, secundum quam computationem, in hac quæstione, is de quo agimus, cẽseri debet, ut ex mente omnium resoluit Iaso dic. auth. Sacramenta puber. nu. 22. utiliter quæritur, an sic proximus pubertati ex iuramẽto adstringatur, ut pubes Et pro parte negatiua, quòd ille tex. non procedat in proximo pubertati, est sententia, glo. 1. dic. authent. Sacramenta puberum, si consideremus illud uerbum, *Puberum*, quasi ex argumento, à contrario sensu uelit Imperator, contrarium fore dicendum in impubere, qui iurare nõ potest

regulariter, ut in l. qui iurasse. ff. de iure iurãdo, ubi etiam Accursius huius fuit sententiæ, & in l. fin. ff. de libe. caus. cum qua transeunt Petrus Cynus, Butri. Baldus & Rapha. d. authen. sacramẽta puberum. & Federicus consil. 31. probant Angelus, Baldus & Paul. quorum meminit Curtius d. authent. num. 17. & Iaso num. 15. cum sequent. tradit Maynerius in l. item impuberes. ff. de regu. iur. nu. 2. & 3. & hæc uidetur uera, & communis sentẽtia, secundum plures Doctores, quos refert Gutierrez d. authen. 18. & 117.

Primò quia d. authenti. dispositio exorbitans est & correctoria, quare cũ solùm de pubere loquatur, non debet extendi extra casum, in quo loquitur iuxta not. in l. præcipimus. C. de appella. cap. quæ exorbitat, de regu. iur. in 6. l. uero. §. de uiro. ff. sol. mat. Secundò hoc euidentius probatur si consideras, eam dispositionem non posse extendi, ad impuberem etiam doli capacem, si quidẽ non concurrit in eo par discretionis ratio, quæ est in pubere iam facto, eius intellectus & iudicium, perfectum iudicatur, secundum adnotata, in l. si minor. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. fina. C. de testamento militis, & in l. qua ætate. ff. de testament. quod maximè in iuramento procedit, in quo est necessaria discretio, quæ illud comitatur. capitu. & si Christus, de iureiuando. Tertiò Cynus, in d. authen. adnotauit, illius dispositio rigorosa est, plurimosq; ad infernum ducit, qui minores deceperunt, eorumque patrimonia sub colore iuramẽti subripuerunt, plurimos etiam legitima parentum successione priuauit, cõtra iuri naturalis pcepta, ut ad not. Baldus in titu. de pace iuramẽto firmãda, §. sacramẽta. unde dicta authẽt. desũpta ẽ, & ibi gloss. hanc etiam tenuit sententiã, quæ probabilis est, propter illius rigorem, quem corrigere & temperare statuit Henricus 7. nisi repẽtina mors præclarum Imperatoris desiderium intercepisset. Quapropter, cũ tantus sit illius cõstitutionis rigor in iam pubere, nefas est illam ad impuberem extẽdere, in quo propter iudicij defectum, maior concurrit rigor, l. cum quidam. ff. de liber. & posthum. Quartò facit, quod de prodigo diximus, q secundũ cõmunẽ solutionẽ, d. l. is cui bonis. ff. de verbo. obliga. ex iuramẽto neq; obligat, neq; restitutionis auxilio destituitur. ex defectu iudicij & discretionis, ergo idem est in impubere qui similiter discretione caret.

Quintò probatur hæc sententia si consideras, huiusmodi iuramentum cõfirmatorium, posse præstari parte absente, ut in l. Põponius scribit, & ibi glo. ff. de nego. gest. & ratio, quia est actus qui pendet à sola iurantis uoluntate, ut per Bartolũ & alios, d. authen. sacramenta puberũ. & ibi Iason. nume 20. & Curtium 23. qua ratione nequit, ab impubere etiã doli capace præstari, ex reg. l. 2. §. uoto. ff. de pollicitatio. capi. 1. & 2. de reg. iur. li. 6. vbi habet huiusmodi pupillum, non posse expedire ea quæ à sola unius uoluntate pendent, quare neque ad pias causas testatur, quia testãdi actus, ad ipsius tantùm uoluntatem spectat. Bar. & Doctores in l. 1. C. de sacros. eccles. & l. qua ætate. ff. de testamtent.

Neque mouere debet, quod Barto. & alijs contrariæ sententiæ autores adducunt, pupillum doli capacem de linquentem obligari, ut in leg. impuberẽ. ff. de furt. & l. auxilium. ff. de minor. & capitu. 1. de del. puero. quoniam respondeo illud procedere ex eo, q a impubes doli capax furtũ. falsum, uel q d simile p petrãs, est in dolo, in ipso actu delinquẽdi, qua ratione puniri posse iuri & rationi consentaneum est, non sic quando iurat, se nõ impugnaturum actum à se gestum, eo namque tempore in dolo nõ est, neque quicquam mali committit, propter quod pro maiore & pubere sit habendus, quemadmodum quando delinquit.

Quin etiam etsi dicamus, iuramentum efficere puberem, maiorem annis. 25. ad similitudinem delicti, & proinde idem fore respondendum, in impubere, quod debeat iurans haberi pro pubere, quemadmodum & delinquens. Respondemus impuberem delinquentem, non omnino effici puberem, siquidem mitius esse cum eo agendum omnes fatentur. l. auxilium. ff. de mino. & d.

cap.

cap.1.quare nō est, cur impubes iurans, iudicandus sit, ſm diſpoſitionem tex.in auth.ſacra, quæ loquitur in pubere iam facto, quem efficere nō pōt iurm, quemadmodū neq; efficit delictū, qm̄ nō ęque pubes, & impubes ex delicto plectuntur.

9 Sed in cōtrarium ſeſe offert autoritas Hoſtienſis, & Ioan.And.in nouel.d.cùm contingat de iureiurando, Paul. Deleazar & Gemini, in c.quamuis pactum de pact.lib.6.Iſernia d.§.ſacra in titu.de pace.iur.fir.cōis canoniſtarū Schola, dicto ca.1.de delic.puerorum & dicto ca.cùm cōtingat.Salycetus in l.qui iuraſſe. ff.de iureiurando.Ro.d.l is cui bonis, de uerbo, & eſt cōis opi.ſm gl.uerbo, *maior.* l.6. titu.19.Parti.6.tradit Gutierrez d.auth. n.117.uer.uerior tū, poſt B.ibi, quorum ſententia pluribus poteſt confirmari.

Et primò, quia impubes pubertati ꝓximus ex periurio adſtringitur, quēadmodū ex quolibet alio delicto, ca.1.del. puer. ergo ne periurij autor Imperator fiat, ex rōne legis 1.C.ſi aduer.uendi.dēt d.auth. diſpoſitio ēt ad impuberē referri, ſi maximè aduertas ad ius canonicū, iuxta cuius diſpoſitionem, ne anima iuratium pereat, obſeruari iuramenta inuiolabiliter præcipiuntur, gl.& Doct.di. ca.cùm contingat, ne igitur impuberis anima detrimētum patiatur, extendi ad illum debet, dict.authenticæ diſpoſitio.

Secundò inducitur pro hac parte, tex. clarus, in c.ex literis. n.2.de ſponſalibus, ubi impubes iurm de Berta ducenda in uxorem, pręſtitum compellitur obſeruare, quia iam erat pubertati ꝓximus, ne aīæ detrimentum ſubeat, quocirca quæ in dic.auth.in pubere iurante, diſpoſita quoq; cenſeri debent, in impubere doli capace, ſiquidem & is iurare poteſt, & periurij periculum incurrere.

Neque mouere debet, quod ſuprà diximus, illius auth.diſpoſitionem, rigore plenam & exorbitantem eſſe, qm̄ in contrarium eſt ueritas, nam imò fauorabilis eſt, & ꝓ inde extēdēda quoties.n.agitur, de obſeruātia iuramenti materia dr̄ fauorabilis & extendenda, quia agiē de fauore aię, vt poſt Anto.& alios reſoluit Iaſo.d.auth.ſacra puberum, nu.16.Curtius Iunior poſt nu.26. Igneus 63. Licet enim quoad bona, quendam rigorem, ea diſpoſitio habere uideatur, & minoribus noxia, quatenus tamen reſpicit iuramenti obſeruantiam, per quam euitatur animæ periculum, fauorabilis eſt & extendenda, quoniam anima cunctis rebus præponenda eſt, l.ſancimus.C.de ſacroſan.eccleſ.parum namque prodeſſet, minorum bona cōſeruari, ſi illorum animæ interirent. Quid enim prodeſt homini, ſi uniuerſum mundum lucretur, anima autem eius detrimentum patiatur? Qua ratione moti Doctores illā authenti.extendunt multifariam, nempe ad diſtractū, ut eſt uidere per Igneū, ibi, nume.63.Curtium 44.cum ſequent. Iaſo 71. & ad quaſi cōtractum: denique, ad omnes alios contractus, tam ueros q̄ improprios, ut ibi explicant omnes, qd̄ minimè tradidiſſent, ſi illius authentica diſpoſitio eſſet exorbitans & rigore plena, quemadmodum Cynus credidit.

Quamobrem adhærendum cenſeo, communi opinioni canoniſtarum, quæ habet dict.authentica, procedere, etiam in impubere proximo pubertati, ne, ſcilicet Imperator autor fiat periurij, & perfidiæ, quam ſententiam ultra iam relatos autores tenuit cùm Bartolo, Alexan. in l.qui iuraſſe, colum.1.ff.de iureiurando, Iaſo.dict.authenti.nume.22.Iacob. de ſancto Georgi.numer.16.Decius in l.pupillus.de reg.iur.Alciatus in l.pacta quæ cōtra. pag.157.C.de pact. à quibus recedendū nō eſſe, ex ſuprà dictis cōſtat, & ex Afflicto, quæſtione 322. quē uide.

10 Cùm autem minor debeat eſſe is, qui reſtitutionem petit, & aliter audiri nequeat, utique cùm ætas ſit fundamentū ſuæ intentionis, debet illam probare text. in l.ſi minorem 4. C.de in integrū reſtitut. ibi, ſi oſtenderis te minorē 25. annis fuiſſe, cum contraheres, pręſes prouinciæ reſtitutionis auxilium dare tibi debebit, per quem textum, hoc ita probant ibi Doctores communiter, & in c. conſtitutus, & ibi Panormit. & alij eodē titu. notatur & in l.cùm te.9. C.de probati.ibi, cùm te minorē, & 25. annis eſſe proponas, adire præſidem prouinciæ debes, & de ea ætate probare, & ibi etiam Doctores, & in l.de ætate, ubi Bartol.latè

ff. de minor. tradit Duennas reg. 258. & Viuius libro opio. communium, uerbo minor petens. Mauritius de restitutio. c. 315. intelligens, hoc procedere tam qñ minor agit, quàm qñ excipit ex Specul. titu. de acto. §. 1. uers. si ergo exceperis, & l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiu-ran. tradit Quintilian. Mando. in regula Chan. 18. q. 3. num. 2. uers. tertia fuit opinio. & num. 3. dicit esse communem, Alciatus regul. 2. præsumptione 14. limitãs pulchrè, quando quis fuit ad officiũ promotus, quia præsumitur ætate habilis.

11 Hanc tamen resolutionem eleganter limitat Accursius in le. cum te. C. de probat. quãdo minor negans se maiorem, allegat se esse minorem, quemadmodũ euenire solet, quando tutor allegat finitam esse tutelam, aut curator curam, minor autẽ negat, eam ætatem se habere, imo ait adhuc se minorem esse, quod ẽt uoluit gl. in d. l. de ætate. ff. de mino. Sed ea Accursij sententia à Doctoribus utrobique cõmuniter reprobatur, quia hac in re non est attendenda uerborum forma, sed magis agentis consensus iuxta l. 2. C. communia de legat. no. Bartol. per text. ibi, in l. inter stipulantem, in principio. ff. de uerbo. probat tex. in l. uti frui. ff. si ususfructus petatur, ubi in eadem actione negatur, cõstituendam esse differentiam inter huiusmodi uerba, quibus hoc ita probat Bar. in l. si prius. ff. de noui oper. nunc. nu. 13. & ibi Iaso nu. 34. quod idem colligitur ex gl. in Clem. ultim. verbo creatum, de rescript. quã post Baldum commendat Iaso. in l. 2. §. item si in facto. ff. de uerbo nume. 4. & contra illam gloss. resoluit Quintilianus in regula Chancel. 18. quæstio 3. ante num. 3.

12 Qualiter probetur ætas, Doctores in d. l. cùm te. post gl. tradunt, & in d. l. si minorem, B. & alij, & in l. de ætate. ff. de mino. Felin in cap. in præsentia, de probatio. nu. 28. Alciatus de pręsumpt. regu. 2. præsump. 14. Quintilianus regula 18. q. 4 nu. 1 & 3. gl d. l. cùm te. obseruauit posse ætatẽ testibus probari, in quo ab omnibus communiter est recepta Bartol. tamen, in d. l. de ætate. difficilem putat minoris ętatis probationem, nisi adsint obstetrices, quæ de initio ætatis testentur, ut in l. 3. §. duæ. §. de Carb. edicto, in quarum defectum. B. admittit vicinorum testimonia, qui de ætate deponerent, aut consanguineorum, qui pariter notitiã habere possunt, l. de tutela. C. de in integrum, restitut. Salic. & alij in le. si minorem, supra dicta tradit Mauricius de restitutione, capi. 316. cum sequen. & ideo coniecturæ admittũtur, ut per Sapiam, dicta lege de ętate, nu. 23. aliud cum Bar. resoluens in maiore ætate.

13 Sed an parentum testimonia admittẽda sint, argumentũ facit l. parentes. C. de testib. quod non. Sed in contrarium adest, Herennij responsum, in l. etiã. 16. ff. de probat. in hæc uerba, etiam matris professio, filiorum recipitur, sed & auiæ recipienda est, per quem ita firmat Bal. d. l. si minorem, & ibi Salicet. nu. 6. Bart. d. l. de ætate. ff. de minor. & passim à Doctoribus adhoc ille casus allegat, ut est uidere, per Specul. titul. de teste. §. 1. col. 2. Bar. cons. 92. col. 2. Veronen. consi. fin. Additio Capellæ Tholosanæ, quæstio. 3. Aymon de antiq. tẽpo. fol. 69. nu. 35. cũ sequent. Roland. à Valle consil. 31. nu. 3. uolu. 1. ubi citat Hippolyt. alios referentem, consi. 93. nu. 22. & Ruinus consilio 194. lib. 1. col. 1. in fi. Marcus Anton. in §. pater. Institu. de testamen. num. 15. communis secundum Sapiam d. l. de ætate, num. 28. ff. de minor. & tradit Mauricius c. 318. Duennas regula incip. coniuncti.

In quo tamen aduertendum est, quia Alexander ad Bartolum d. l. de ętate, verbo tantus, citans Baldum in le. neque natales. C. de probatio. colum. 1. in fine & 2. uoluit paternum testimonium solùm probare filiorum ętatem, præsumptiuè, quod ẽt uoluit, additio Bar. dicto consi. 92. & vr concordare Paul. consi. 124. col. 1. lib. 1. vbi resoluit paternũ testimoniũ. semiplenam tm̃ facere probationem, Innocẽtius ẽt in c. cùm dilectus de accusatio. voluit, hmõi testimoniũ, indiciũ dũtaxat facere qđ ꝓfectò agnouisse vr gl. d. l. etiã, quam rñdens, d. l. parentes. C. de testibus, inquit in hoc casu, quo agit de ętate probanda, parentes nõ examinari, ut testes, sed magis ad iudicis informationem. Vnde non recte fuit locutus Salycetus in d. l. si minorem. n. 10. & Rolandus

dus cōsil. 3 1. nu. 2. vol. 1. qui illū refert, & Ruinus cōsil 31. col. fi. lib. 4 & Menoch. de arbitrar. iudi. sentētijs, Cēturia 2. casu 116 nu. 4. qui uolūt filiorū ætatē ꝓbari ex libro paterno, quo filiorū ętates descriptę reperiunt, de quo meminit Alciatus regu. 2. ꝑsumptione. 14 nu. 10. Sed cōtrariū, Salyceto nō citato, probat Aymō de antiq. tē. fol. 69 nu. 34 cū sequēt. ad plurimū illi libro, semiplenā probationē tribuēs, si pater iā mortuus sit, si autē pater uiuat, exigit iureiurādo, libri ueritatē cōfirmari, ꝙ & magis ꝓbat Salycetus in l. etiā nu. 1 ff. de ꝓbatio. indiciū illi. dūtaxat tribuēs & in d. l. si minorē, nu. 6.

Cæterū Mauritius horū nōnulla cōsiderās, li. de restit. ca. 317. audacter resoluit paternū testamētū de ętate filij, plenā fidē facere, ꝑ d. l. etiā. ff. de ꝓbatio. cuius uerba ad id adeò clara esse opinat, ut cauillis subijci non possint, neq; aduersari ait dispositionē d. l. parētis. C. de testibus, qm̄ specialiter fauore ętatis inductū fuit, ut ad illius ꝓbationē admittant parētes & ꝓximiores cōsāguinei, q. a. s. ij ꝑsumūt perfectius, & uerius ætatē nosse, argumēto d. l. de turba C. de i. integrū rest. aliter .n. illusoria redderet. dict. l. etiā dispositio. si solū indiciū facere pares, nō ꝓbationē, quāobrē cauēdū, credit à Pauli doctrina, cōs. 138. quāuis voluerit, hac in re parēte integros testes nō e., & ꝓinde extraneos testes, cōtrariū deponētes, oīno ꝑferēdos eē, ꝙ Mauricius n̄ admittit, q. a repugnare videt iuris mēti, intelligētis uerius ętatē nosse suos q̄ extraneos, sed Pauli sētentiā magis ꝓbare uidet lex Regia. li. 3. tit. 42. §. 12. ibi: *Podē porèm, o padre, ou madre ser pregūtados, no feito do filho ou filha, quādo for à quæstão, sobre à idade sua, por que tē mais razão de à saber, que outra ninhua pessoa, pero nō lhes darām fee comprida mais se rācridos, como pessoa suspeitas*. hoc est Poterūt nihilominus pater aut mater interrogari in negotio filij aut filiæ, qn̄ quæstio fuerit de eorū ætate, nam id conueniētius est eos melius nosse quàm quiuis alius. Verùm non adhibebitur illis integra fides, tātū credet eis tanquā suspectis.] Quibus uerbis uerior in his Regnis uidet eorū sētētia, q. putāt parētes, īdiciū tm̄ aut semiplenā ꝓbationē facere, n̄ integrā, ꝙ tenuit Thom. Grāmati q̄stio 48. nu. 13. firmās cōmunē, ꝙ maxime procedit, quando agimus de excusando minore à delicto, ut ibi per eum.

Neque mouere debet text in d. l etiā ff. de ꝓbatio. quia si bene perpendatur, aliud longè diuersum probat, quàm hactenus autores arbitrati sunt, ut eleganter adnotauit Alciatus reg. 2. præsumpt. 14. numero 10. ubi inquit illam legem, nullatenus agere de testimonio parentum, sed magis de quadam denunciatione, quæ olim fiebat publicè in actis coram prætore. ut in l. 2 ff. de censibus. l interdum. ff. de publicanis. l 1. C. si minor se mai. dixerit. l. fin. ff. de probat. huius antiquitatis meminit Rebuffus 2. tomo. pag. 312 in prin. tract. de regestis glossa. 1. tenebantur nanque parentes nomina filiorum, quando nascebantur, profiteri ut legitur apud Iuuenalem:

Tollis. n. & libris actorū spargere gaudes Argumenta viri.

Quam interpretationem prius adiecit Budeus, in l. cùm de ætate ff. de probatio. & facit Salycet. dicta lege enim ff. eodem numero 3. ubi resoluit, quod instrumentum ętatis à parentibus factum, præcedentibus pręconiis, & quorum interest citationibus, plenam fidem facit, & non aliter. Quando autem pater filio est aduersarius, ætatem probare non potest, ne in sua causa testificari dicatur, contra regulam l. omnibus, C. de testibus. ita post Bald. resoluit Aymon de antiq. temp. numero. 36. fol 96.

Potest etiam ætas per aspectum probari dupliciter, primò per testes, qui de aspectu testificentur, & consequenter de ætate. Secundò, per aspectum ipsiusmet iudicis, qui ex aspectu coniecturam faciat, aut fieri per aliquot bonos uiros præcipiat, ut docet Bartol. in l. Tabulatum §. fi. dubitetur. versic respondeo probabitur ff. quemadmodum testam. aperian. idem Bartol in l e. minor 25. annis, & l. de ętate. n. 8. ff. de minor. & esse hanc probationem per aspectum, sufficientem satis clarè demonstrat iure consultus in l. 2. in fin. ibi, aut aspectu atrox iniuria æstimetur. ff. de ferijs. facit, quod tradit Bal. in l. contra negantem in fi. C ad legem

gem Aquil. ubi post Azonem notat, ꝙ aspectus præfertur cuicunque alij probationi, idem Bald in l. ideo nobis, versic. responde. C. de episcop. & cler. Iaso in l. fin. nume. 3. uersicu. in contrarium uidetur facere. ff. de in litem iurando, & plures casus exigentes hanc per aspectum probationem uide per Federicum li. 2. rerum forensium, cap. 11. col. 5. & quòd ætas tã minor, quàm maior, per aspectum oculorum probari possit, notat Bartolus in l. 1. num. 6 C. de mendic. ualidis, lib. 11. Vnzola de arte notariatus, uol. 12. tract. fol. 209. n. 21. tradit Aldobrand. in prin. Instit. quibus modis tutela finitur, à nume. 4. Alexand. consilio 29. lib. 7. colu. 2. Intellige tamen, quòd iste aspectus, ad partes pudendas corporis non adhibetur l. fin. C. quando tutor uel curator, d. princip. institutis, quibus modis tutela finitur, & ibi Aldobrandi. num. 9. honestatis enim & pudoris est habenda ratio, ut ibi habetur. & in l. Castitati. C. de adulterijs.

Aduersus suprà dictam tamen resolutionem multum urget Iureconsulti responsum, in l. minor uigintiquinque annis. 33. ff. de minoribus vbi iudex ex aspectu pronunciauit maiorem, eum qui minor erat. & respondet Iureconsultus, eam pronunciationem non excusare cõtrahentes, qui ætatis, ipsius minoris, probè conscij erant, & est ratio, quia sententia lata per aspectum non dicitur lata ex probationibus ueris, & propterea potest quandocunque retractari, ut tradit Butri. in capit. fraternitatis, de frigidis & malefic. Roma. in l. admonendi, num. 34. ff. de iureiurando. & ibi Alexander nume. 17. Iaso in repetitione, ibidem, num. 39. quia nõ est lata ex ueris probationibus, & firmauit Baldus dicta lege si minorẽ, numer. 5 uersicul. quæro ulterius, quid operetur, quòd aspectus solùm inducit præsumptionem, non ueram probationem, & cum eo transit Roman. ubi suprà ante numer. 35. Quid igitur tenẽdum in tanta autorum uarietate, cum ratione dubitare licet.

Etenim Bartol. in le. de ætate, num. 8. ff. de minoribus. uersicu. secundo est uidẽdum. resoluit hanc probationem, per aspectum à testibus factam, nullius esse momenti, quia testes debẽt deponere, de his quæ cognoscunt per sensum corporeum, quod etiam & clarius voluit Bartolus consilio. 92. numero 3. concordat Baldus in l. solam. C. de testibus. num. 12. versic. item dubitatur, ubi citat Bart. dicto cõsilio, corruptè tamen, & addit nouam rationem, quia testis potest aspectu decipi, quam rationem probat Alexander, consilio 29. lib. 7. num 9. Alij hanc probationem, per aspectum non contemnunt, sed leuem esse iudicant, ut clarè docet Bald. in Rubric. C. de probat. colum. fin. ibi. sed magis leuis, utputa probatio ætatis, ex corporis aspectu.

15 Alij putant, hanc probationem inducere præsumptionem, quæ fuit sententia glossæ, uerbo probandum, in principio, d. l. de ætate. ff. de minoribus, comprobat ex multis Thom. Grammat. uoto 14. nume. 3. cum sequent. inferens proinde excusandum fore ab onere probãdi ętatem, illum, ꝓ quo est aspectus probatio, & fuit sententia Alberici in d. l. si minorem, hoc titu. ubi inquit, minorem nõ adstringit, ad minorem ætatem probandam, quando corporis aspectus ei suffragatur, quam sententiam probat idem Thom. Grammat. consilio, crimin. 4. nume. 9. & 10. & questio. 48. num. 16. Sapia dicta lege de ætate. numero. 38. cum sequent.

16 Alij rursus opinantur huiusmodi probationem, per aspectum legitimam esse, ex sententia Bartoli, d. lege de ætate. ff. de minor. num. 9. & 10. dummodò tantus sit ętatis progressus, de quo testes deponunt, ut secundum hominum peritiam & opinionem, cognosci facilè possit ea ætas, ut tradit Sapia d. l. de ætate, nu, 40. non uerò si tam modicus sit, ut ab aliis quàm à peritis, nequeat discerni, sequuntur Alexander. d. consilio 92. colu. 2. lib. 7. num. 5. Bertrandus consilio 2. lib. 3. nu. 41. quod etiam probat Bart. d. l. de ętate, nu. 8. ubi inquit, quòd iuxta prædictam considerationem, testes de aspectu deponentes, faciunt plenam probationem, quod idem sentit l. 2. §. si dubitetur, uersicu. sed quæro, si uolo probare. ff. quemadmodum testam. aperian. sequitur Mauricius

ricius capitu. 319. & sic debet intelligi Rota antiqua. 812. in quo uersicu. sed quęro, eleganter Bartolus hanc materiam differuit. inquit, enim tunc demum per aspectum, à testibus ætatem probari, quando in ea ætate quis est, qua quisque discernere ualet, quemquam minorem esse 19. annis, qualis est ille, qui adhuc est in 11. ætatis anno, similiter maiorem 14. annis. eum qui eam ætatem per 4. annos excedit, & sic in 18. quam computationem in maiore & minore ætate obseruandam esse uoluit Bartolus ibi, aliter enim, quia ætas fallere posset ex aspectu rectè non probatur, ut ibi no. & hoc uidetur verum, secundum quem sensum Bartoli, non obstant aliorum sententiæ, quia non loquuntur in testibus ita coarctatis, de quibus Barto. loquitur, & declarant Alexander & Bertrand. d. cōsilijs.

17 Et sic procedit quod scripsit Thom. Gramma. ubi suprà, inquit enim post Albericum, probationem per aspectum, factam à iudice præsumptionem facere, & probandi onus aduersario imponere, quæ fuit sententia gloss. d. l. de ætate, uerbo probandum, post princi. & ibi Albericus versic. an pręsumptio ex aspectu, Salycetus d. l. si minorem, post principium, uersicu. oppono. tradit Menochius lib. 2. de arbit. iudic. sententijs. Centur. 2. casu 117. Nec mouere debet Rota. 811. in antiquis, quatenus uoluit ꝓbari ad promotionem legitimam ętatem, si promouendus corā auditoribus Rotæ compareat, qui illum aspiciant, & coniecturam ex aspectu faciant concordant quæ tradit Thom. Gramm. 1. consil. ciuili 17. numero secūdo hoc idem resoluens ex his, quæ ibi adducit, quę procedunt, & habent locum, quando ętas talis est, quę potest communiter discerni, secundum computationem Bartoli dic. loco, aliter fallere aspectus potest: qui solum indicium & pręsumptionem induceret, non uerā & legitimam probationē, ut ex pręd ictis constat, & ex eodem Tho. Grammt. quæstione 48. num. 19. & sic transit Quintillianus in regula cancella. 18. quęstio. 5. addens in fine Rotam aliquando censuisse, probationem hanc per aspectum, cū publica fama sufficientem esse.

18 Nec quicquam urget, quod plerunque scriptū reperitur, nullam meliorem, seu efficaciorem probationē dari, quàm quæ per aspectum & rei euidentiam insurgit, oculi enim fallere non possunt, & propterea probatio facta, per rei euidentiam cęteras antecellit, ut adnotat Bald. in. l. 1. C. ut. quæ desunt aduoca. col. 2. uersic. oppono. 4. tradit Paris. consi. 67. à nume. 11. lib. 1. Hippol. de probatio. à num. 157. Azo in sūma de lege Aqui. Bal. in l. contra negantem. in fi. C. eodem titu. bonus text. in l. si irruptione. ff. finium regundo. Quoniam illud procedit in his, quæ aliter quàm per inspectionem cognosci non possunt, quemadmodum in l. 2. in fine. ff. de ferijs, & in l. 1. §. sed excipiunt, & ibi Roman. no. 4. eod. tit. commēdat dispositi. d. §. fin. l. sequent. quatenus probat medicorum aspectui commitendum esse, an uulneris uestigium in facie foret, vel cicatrix mansura, sequuntur Alexand. num. 6. & Ias. 12. traditur in §. atrox. Instit. de iniurijs, & Ordin. Regia. 5. in capitulis curialibus, ibi: *E achando quæ não ha hi aleijão, nē desformi dade de rostro, pera o q̃ fara os examēs quæ lhe parecerē necessarios.* hoc est, Et si inuenerit, non habere læsionem aliquam neque faciei deformitatem, ad quod faciet ea examina quæ ipsi videbuntur necessaria. Quæ lex intelligenda est, ut ad huiusmodi examē quod fieri præcipit, medici & chirurgi, in arte periti adhibeantur, vt tradit Federicius lib. de proba. vol. 1. tract. fol. 146. colum. pen. Ange. in procemio. Instit. §. cūque hoc. Iaso in l. 2. num. 5. ff. quod quisque iuris, Afflictus in constit. lib. 1. fol. 59. post num. 16. & 42 ubi an duo sint necessarij. Burgen. in praxi criminali, cap. 77. à num. 11. Ordin. Regia. lib. 1. titu. 44. §. 62. Ibi. *Cyrurgiães.* vbi an uulnus sit mortale, & lætiferum, nec ne, adhibentur chirurgi periti, qui explorent uulneris acerbitatem & fidem suam interponāt, ac iudicium Panorm. in cap. proposuisti, numer. 11. de ꝓbatio. uers. tertio circa hoc. Aliter enim nequit discerni, an uulnus sit lęthale. ut tradit Grammaticus uoto. 24. num. 7. & 8 Ruinus consilio. 53. lib. 5. ante nu. 2. Hæc enim probatio per rei euidentiam nunquam uidetur sublata, & in

in quacunque parte iudicij admitti debet, etiampost testium publicationem, vt per Baldum in l. si quis testibus, ad finem C. de testibus, qui concludit mortuum exhumandum esse, si accusatus de illius percussione, contendat ex inspectione constare posse, nullum illi uulnus fuisse illatum, ad quod conducit text. in lege prima, §. si quis ultro ff. de qq. ubi euidentia tollit sententiam & confessionem factam, latissimè Romanus in lege, si uerò. §. de uiro. ff. soluto matrimonio, fallentia quarta, numero 61. & 62. Iason in repetition. lege admonendi, numero 40. ff. de iureiurando tradit etiam Salicetus dicta lege si quis testibus. Aldobrandin. in princip. Instit. quibus modis tut. fin. numero uigesimo, & sequen.

19 Hinc etiam est, quòd limites probantur per ocularem probationem, quando illorum quæstio est, tradit Parif. libro primo, consilio 67. numero undecimo, cum sequentibus. Tiraquel. de retractat. §. quarto, glossa prima, numero trigesimo sexto. Auentanus folio trigesimo sextò, columna tertia, post principal.

20 Quando etiam dubitatur de alicuius ægritudine medicus ad eum mittendus est illius ualetudinem prosperam uel aduersam exploraturus, lege se mel. & ibi Bartolus. C. de re mil. libro duodecimo.

21 Virginitas etiam per matronarum inspectionem probatur, capitul. causam matrimonij, in fin & in capitu propofuisti de probation. Baldus in l. Deo nobis, numero septimo, C. de episcop. & cler. ubi etiam ait istam probationem omnes alias excedere.

22 Quin etiam & obstetricum iudicio, & examini committitur, mulier grauida sit, nec ne, l. prima, §. primo, & § de inspiciendo ff. de uētre inspicien. quamuis uerum sit, aliquando harum iudicium fallax esse, capit neque aliqua 27. quæst. 1.

23 Ex eodem etiam fonte proficiscitur, quod passim Doctores tradunt, honestis matronis committendam esse uirginem, cùm alter coniugum conqueritur, ad uiriles concubitus alterum inutilem esse, uel etiam maritus uxorem ita arctam & interclusam esse asserit, ut suscipiendę proli apta non sit, capit. fraternitatis, de frigidis & maleficia. Quanquam hoc postremum rarissimè contingat, nec est hęc necessaria probatio.

24 Pari etiam ratione medicorum aspectui committitur, an quis sit pubes iam factus, capitul. puberes de desponf impuber. & ibi Abbas antiq. & Panormitan. notab 2. aduertens hoc examen pubertatis, de iure canonico, etiam hodie locum habere & obseruari, non de iure ciuili, ut in principio institu quibus modis tut. finitur.

25 Hinc etiam, quando agitur de damno dato uel illato, iudex debet inspicere, an sit datum & quantum, ut est uidere per Baldum in lege contra negantem, in fine. C. ad legem Aqui Iason. in lege de periurio, numero tertio & 4. de in litem iur.

26 Oculari etiam probationi committitur & aspectui, an promouendus careat oculo aut altero membro, capitulo si fortè, de electio. libro sexto, & capitulo constitutionem, de uerborum significat. eod. libro.

27 Examini etiam oculari, est exponendus ille, de cuius scientia aut ignorantia agitur, Rota noua 270.

28 Hinc etiam literarum comparatio per aspectum fit, lege comparationes, C. de fide instrument. & ibi glossa, uerbo non aliter, & Doctor Romanus, consilio uigesimo. Denique omnia, quæ ex inspectione oculorum rectius cognosci possunt, quàm ex testium probationibus, hanc probationem exigunt, ut optime explicat Lappus allegat sexagesima septima, quod rei necessitas, & natura postulat, quæ aliter, inteligi commodè & perfectè nequit. Sed ætas hominis non est huiusmodi, ergo ad illam probandam, aspectus omninò necessarius non est. Et nisi eo modo quo Bartolus inquit, restringatur, probari ętas non potest legitimè, ut iam dictum est.

Probatur etiam ætas per instrumenta ex regul. l. in exercendis. C. de fide instru-

strumento .um, ubi habetur, instrumentis probari pone omnia, quae per testes probantur, & ibi gloss. uerbo exercendis, & Doctores, & in lege, pactum quod bona fide. C de pactis, Decius consilio 79 numero tertio & consilio 169. columna prima in fine. Imo plerunque maior fides adhibetur, instrumentis, quam testibus. l vnica. C de mand. princip. glo. magistra, in capitulo primo de censibus libro sexto. Quare si per testes probari potest aetas, multo magis potest per instrumenta, ut in specie probatur, in l. 2. aetas. C. si minor se maio. dixe. & ibi Bartolus, numero primo & Salycetus, dicta l. si minorem. C. isto titulo, numero decimo, qui asserũt multo melius per instrumenta quàm per testes aetatem probari.

30 Sed qualiter ad praxim, haec resolutio reduci possit, ut scilicet per instrumentũ probetur aetas, aduertendum censeo, aut enim agimus, de instrumento natalitio, à parentibus confecto, ex authoritate iudicis, & hoc filiorum aetatem, plene probare fatendum est ex Baldo in Rubrica, C. de fide instrumentorum, columna tertia, numero septimo Saliceto, dicta leg. neque natales, numero quinto, uersiculo scriptura publica, C. de probation. & in lege etiam, post princi. numero secũdo. ff eodem titulo, Paulo, in l. praetor, numero octauo. ff. de edendo, ubi loquitur de aduena seu forense, nato in Regno, de cuius natiuitate, pater instrumentum confecit, ne aduena & extraneus, sed magis indigena, & municeps iudicaretur. Et dicit Firmius esse, si huiusmodi instrumentum, ex iudicis authoritate, & decreto fiat: qui est notabilis effectus, in materia. Alium non minus egregium, quam risu dignum refert Quintilianus in Regula Cancellariae decimooctauo quaestione sexta, ante numero septimo conseruare uirginitatis praesumptionẽ, si forsan foemina nascatur, in die Veneris, haec enim uirginitatis signum, cum primum cognoscitur, non perdit, quare de eo die natali, solent parentes in aliquibus partibus instrumenta cõficere, quo comprobare possint, defectum signi deflorationis non obesse quo minus uirgo filia fuerit, cum primum est marito tradita.

31 Ex instrumento etiam dotali, multi considerant, posse filiorum aetatem probari in hunc modum, si uis probare Titium, minorem esse 20. annorum, satis erit producere instrumentum dotis promissae, seu sponsaliorum, ex quo constet parentes eius, tali die, & mense, & anno, matrimonium contraxisse, ex quo 18 tãtum anni sunt elapsi, ut ad not. Bal. in l. nec natales. C. de proba. n. 8. & ibi Salic. num. 3. uers. item istam glossam, & versi. ex quo infero addo Speculatorem, titul. de in integrum restitutio. §. ultimo, uersi. per instrumentum, Iacob. de sanct. Georg. in l. de aetate, numero sexto. ff. de mino.

31 In quo tamen aduertendum est, quoniam probatio debet necessario concludere, ut in d. l. neque natales, & ibi Doctores. Baldus in l. ad probationem, in secundo, eodem titulo. Decius in capitulo in praesentia, numero decimosexto, not. 13. eodem titulo, quare huiusmodi probatio, ex instrumento dotali, aut contractus matrimonii non infert aetatis probationem potuit enim filius ante dotem constitutam, uel matrimonium contractum nasci, & legitimus fieri per capitulũ tanta qui filii sunt legit. Decius consilio. 155. Curtius Iunior consilio. 136. Ergo ea probatio quia necessario non concludit, explodenda est, ita eleganter considerauit Baldus, in dicta l. neque natales, numero octauo, uersiculo restat unum dubium. Id tamen uidemus frequentius contingere, scilicet filios legitimos, nasci post dotalia instrumenta, & matrimonia contracta. Vlterius haec instrumenta, etsi hoc modo probent aetatem minorem, non tamen probant maiorem, ueluti si quis uelit probare Titium excedere annum quartũdecimũ minime hoc probabit ex eo, quod parentes matrimonium contraxerunt lapso iam, vigesimo anno, potuerunt namque filii, post multo tempore nasci, ut Doctores communiter aduertunt, d. l. neque natales, ex quo iam manifestum est priorem instrumentalem probationem, tutiorem esse, & planius procedere hac, de qua agimus.

32 Datur etiam & alia instrumentalis ꝓbatio, quando scilicet in contractu dotali coniugum, exponitur ætas, quanta sit, ut ex Baldo, in additio. ad Speculat. deducit Mauritius, lib. de restitutione, cap. 322. quo loco id solum probat, quando ea ætatis expressio, prætore authore, & causa cognita facta est, aliter soli partiũ assertioni, fidem adhibendam esse nulla iuris ratio admittit, qui uariis de causis moti poterunt pro libito, quam uelint ætatem adscribere, cuius sententia rationem habet eamque uerissimam arbitramur.

33 Solet & alia instrumentalis probatio adhiberi, quæ inducitur, ex libro rationali patris, seu calendario, quo filiorum ętates, seu natales dies descripti reperiũtur, cui fidem fore adhibendam tenuerunt ii, quos supra citauimus, numer. 13. uersicul. in quo tamen aduertendum, & probat Mauritius de restitutio. cap. 320. quia non est, inquit, probabile parentes contra ueritatem, quicquam scripsisse, sed in hoc huius Regni scripta lex obseruanda est, ut ibidem aduertimus, d. versi. in quo tamen.

34 Alia etiam instrumentalis probatio reperitur, per quam minor ætas probatur, quando scilicet constat prætorem, pupillo tutorem, aut adulto curatorem dedisse, Bal. in l. fina. § quod obseruari, col. 3. in princip. nume. 10. & in l. cum te, colum. 2. uersicu. interdum ætas. C. de ꝓbatio. & ibi Angel. Alexand. consil. 147. colum. 4. ante nu. 10. libr. 7. Bald, & Ange. d. l. cum te, idem Alexan. consil. 85. col. 2. lib. 2. Alciatus, in regu. 2. præsumptione 14. nume. 8. Rebuffus, secundo tomo ad ll. Galliæ. pagin. 126. numer. 3. id tamẽ fallit, quod actus futuros, ex Imola, consilio 23. num. 3.

Superior tamen conclusio, intelligenda est, ut tantum noceat illi, cum quo, vt minor contraheret, aut in iudicio ageret fuit datus curator, non uero aliis, ut notabiliter resoluit Alexand. libr. 1. consil. 21. ex regula generali, qđ res inter alios acta, &c. sequitur Decius consi. 141. colum. 4. nume. 4. ad finem. & probat Alciatus d. pręsumpt. 14. post num. 8. Contradicit tamen Mauritius lib. de restitutio. c. 328. colu. 2. cum seq. ea. ex eo, quoniã prætor minori curatorem dare non debet, priusquam agnoscat illum minorem esse, aliter enim inutiliter curatorem dedisset, quod pręsidi nullatenus imputare licet, sed magis credendum est, eum probe officio suo functum fuisse, quæ sententia, quando aliquæ ætatis minoris coniecturæ concurrerent admittẽda est cum Alciato, d. loco, aliter non tãtum est iudicis authoritati tribuendum ut frangi debeat d. regula, quæ habet rẽ inter alios actam, aliis nocere non posse.

35 At quia sæpius in praxi uidimus dubitari, an liber patris, in quo filiorum natales dies describuntur, sufficiat ad huiusmodi ætatis probationem, memini Sali. in l. cum te. C. de proba. nu. 4. respondisse ꝙ sic atque etiam Iacob. de Sanct. Georg. in l. cum de ætate, eod. titu. idem Salic. in l. si minor. num. 10. C. de in integ. rest. ubi inquit, de hoc esse casum, in l. etiam. ff. de prob. & in l. excusantur, post prin. ff. de excus. tuto. idem tenet Sal. d. l. etiam, in princi. sequitur multis cõprobans. Curtius Iunior, consil. 118. nume. 8. uersi. maior igitur, Ruinus consil. 31. numer 7. li. 4. facit Aymon de antiq. tempo. 1. parte, num. 283. uersicu. quid in libro, sequitur etiam Quintil. in regu. 18. Cancel. q. 8. cõfirmans, quia parens, imo quilibet consanguineus præsumitur, hanc rem rectius nosse. l. de ætate, & ibi glos. ff. de mino. Parisi. consil. 25. nu. 8. lib. 3. text. est in l. octaui, in fin. ff. unde cognati, ubi habetur uerisimile, non esse coniunctum ualetudinem defuncti ignorasse, qđ & probatur, in leg. de tutela. C. de in integ. resti. Quare multo magis præsumendum est, parentes certos esse de filiorum suorum natali die, & ætate, & de ea re uerã fidẽ scripturamque fecisse, quapropter illis fides adhibenda est, cum cuicunque libro priuato, accedente uerisimilitudine adhibeatur, Bal. in Rub. C. de fide instrũ. Corneus consil. 3. 9. col. pen. nu. 14. lib. 3. Felin. in c. scripta, nu. 23. fallen. 2. de fide instr. Decius consil. 110. post prin. Aymõ consil. 158. nu. 9.

39 Iuuat etiam quod alibi scriptum est, patris literas, quibus fatetur quem suum esse filium, probare saltem semiplene filia-

liationem.l.pen.in prin & ibi gl.1.Salic. in princ.ff.de proba.ubi Iurecon.Sceuola,in hęc uerba.Probationes quę de filiis dantur.non in sola affirmatione testium consistunt,sed & epistolas,quę uxoribus missæ allegantur(si de fide earum consistat) nonnullā uicem instrumentorum obtinere decretum est, gloss.etiam fina. in l.non epistolis.C.eodē titu. & ibi Bal. col.1.uersic.oppono. & ibi latius Salycetus,Alexand,consi.181.num.1.& 2.lib.7 Parisius consi.10.nu.56.lib.2.quare multo magis debent probare ætatem, quæ est minoris considerationis, & præiudicii.In quo profecto non uidetur Quintilianus Mādos.aduertisse filiationem nulli alii,quam patri nocere posse: ideoque illius assertioni standum, fore dictæ autoritates probāt, quod in ætate minimè procedit, siquidem hæc potest, plurimū contrahentibus nocere, filioque in illorum damnum prodesse, quare iuri non cōuenit patri integrā fidem in hac re adhiberi, quemadmodum l.Regia statuit ut supra diximus.

37 Consideratur etiam alia instrumentalis probatio ad probandam ætatem,quādo illa.s.descripta reperitur, in libro alicuius Officialis publici ciuitatis: in quo describuntur nomina eorum qui nascūtur,quod probat l.etiam.ff.de probatio. coniuncta resolutione, Salicet.& aliorū quos proxime retulimus, quatenus illā intelligunt, procedere in libro priuato parentum: multo ergo magis id concedendum est, si in publico libro, & ad id destinato describatur.Sed multo rectius id probatur,si cū Budęo & Alciato,quos supra retulimus, numer.13.uersicul.nec mouere debet, diceres eam l.loqui de parentum antiqua professione, quam tenebantur facere, & filios describere apud acta,ut docet Iuuenalis Satyra 9.

Nullum ergo meritum est,ingrate, ac perfide,nullus.
Quod tibi filius,aut filia nascitur,ex me.
Tollis.n.& libris actorū spargere gaudes.

Et latius Alciato prosequitur Quintilianus,de regula 18.quæstione 9.nu.2.& 3. agnoscens hanc interpretationem ad l. etiam,Budæo tribuendam fore. Est igitur hisce libris fides adhibenda, quoniā publicam habent autoritatē,tradit Bart. in l.quædam.§.nummularios, in fi.ff.de ędend.Salic.in l.exemplo post princ.C.de probat. Alexander consi.179.num.5.lib. 6.Dec.consi 596.nu.5.Iaso. in repetitione.l.admonendi, num.132.ff.de iureiurando. Ruinus consil.62.nume.10.lib.5. Aymon de antiq.1.part.num.230.uersi. quid in libro alicuius Officialis.& consi. 158.num.4.cum seq.& ita in indiuiduo resoluit Tho.Grammat.quæstion.48.in fin.quæ autem requirantur,ut huiusmodi libri & annotationes publicè probēt uide Alexand.consil.178.numero secundo lib.7.

38 Ex quibus iam infertur librum parœcialem,in quo omnes q. sacro baptismatis lauacro abluuntur, per parochum describuntur,quasi publicam fidem facere & ætatem de qua agimus, legitime probare per tex.in c.audientiam, uersicul. nos igitur,de præscription.ubi per librū ecclesiæ probatur illius dominium Baldus,in l.fin.ante finem.C.sine cens.vel reliq.Salic.in l.exemplo post princip.uersicu.quand oque.C. de probatio.Ancharanus consil.44.num.5.Felinus,in d.capit.ad audientiam, num.16.conclu 10. uersicu.secundum hæc.Facit si consideras per huiusmodi libros probari quoqs quem esse excommunicatum,Federicus consi.119.ad finem,probatur etiam,quē esse mortuum, Imol consil. 110.in fin.facit quod tradit Iaso.d.l.admonendi, nū. 137.Decius,consilio 596.numer.4. Cum igitur ex huiusmodi libris probetur dominum,excommunicatio, & mors & similia, quorum ex plena probatio, multo magis ætas probari debet,quæ uerisimilibus,uel coniecturis comprobari potest,ut supra diximus,& in terminis resoluit Aymon, de antiq.tempo.1.part.nū. 264.uersi.uidemus.

Sed obstare uidetur, si cōsideras,hosce libros priuatos esse. & proinde fidem nō facere.l.instrumenta. & l.rationes,C.de probation.l.exemplo.C.eod tit.l.scripturæ.C.de fide instrum.Iaso.in l.admonendi num.133.Aymō de antiq.temp.1.par. num.100 quare in his terminis, scripturam rectoris non probare,resoluit Benedictus Capra consi.57.col.2.& Decius,cōsi.120.

si 120.nu.1.Sed non obstant, quoniam il li loquuntur eo casu, quo ad probatio-nẽ est necessaria publica scriptura, quã non facit Rector, sed notarius. Nos uerò loquimur in ætate, quę absque notarii, scriptura probari potest: etiã per testes & priuatam scripturam, concurrente ve rosimilitudine, Baldus in Rubric.C. de fi de instrumentorum, ad finem. Sed nulla maior potest adesse cõiectura, quam in casu isto, in quo rector, & parochus baptizauit paruulos, librum habet ab ordinario ad id destinatum: in quo om nes baptizatos describit suo ordine, & tẽpore, ita resoluit Quintilianus, d.reg. 18.quæstio.10.& Rebuff.2.tomo, ad ll. Gall.pagin.312.titu.de regestis, quæ no tabilia sunt ad Tridentinum Decretum Sessione 24.cap.2.& ad constitutionem Braccarensem, titu.1.constitutione fin.

39 Vltimo exquirẽdũ est, an ætas probet ex aduersarii confessione, & dicendũ est quod sic, per l. Publia, in fine.ff.deposi. Bald.in l.Deo nobis.C.de episcopis, & clericis, col.2.not.5.ubi inquit, confessio nẽ esse optimam probationũ, Panormi. in Rubri de probat.ad finem, cum quo omnes transeunt, Parisius, consil.115.nũ. 12.lib.1 ita in terminis Salicet.d.l.si minorem.C.de in integrum restitu.num. 3.idem Salicetus, in l.cum te.num.4 C. de probat. Quod an procedat in beneficialibus, quando scilicet minori, opponi tur exceptio minoris ætatis, ipsum ante legitimam, & iustam ætatem, fuisse ad ordines sacros promotum, uel illi bene ficium collatum, pulchra est quæstio, examinata per Quintilian.d.reg.18.quæ stione 7.

40 Sed an sola probatio, minoris ætatis sufficiat, & absque ulla iudicis pronunciatione, ut minor restituti debebat, argumẽtum facit, quod non l.sed & si pos sessor §.finali.ff de iureiurando, iuncta gloss. uerbo probatum esset: quatenus (quod ibi scribitur, iuramentum perin de haberi, ac si pronunciatum sit (subdit Accursius, in glos. & pronunciatum Innuens, manifeste iuramentum, uim habere sententiæ, non probationis tantum ac proinde quia aliud est, esse probatũ, aliud uero pronunciatum, adiicit gloss. probatum, & pronunciatum. In quo ea gloss. ibi, communi omnium Docto. suf fragio comprobatur, & à Bald. in l. co. pen C de executio rei iudic. & in cap.1. colum.4. de litis cõtest. inferens proinde probationem, non habere executionẽ paratam, quemadmodum habet, & sententia seq uutur Alexander, ibi post nu 1. & Iaso.4 alibi citans eundem Bald infe rentes proinde, solum relicti probationem, non inferre infamiam, quia exigi tur sententia, ut ibi per Ias nu.5. qui similiter inde probat ex eo, quod per rela tionem nuncii, uel alias est probatum, principalem, non esse soluendo, nõ pos se procedi contra fideiussorem, quia est necessaria iudicis sententia, qua decernatur posse contra illum agi: ut ꝑ Bartol in l. stipulatio.§.habet.ff de noui oper. Ias.d.§.fin.nu.6. quo argumento idem in proposito uidetur resoluendum, non sufficere probatam esse minorem ætatem, nisi & præses interponens iudiciũ, decernat illũ minorẽ esse & tan quã minorẽ esse restituẽdũ: uelẽ contra, si maior ætas probetur negandum esse.

Sed nihilominus Bartol.d.l. de ætate ff.de minoribus, num.14 inquit contra riam sententiam ueriorem esse, per textum ibi in hæc uerba: *De ætate eius, qui se maiorem uigintiquinque annis dicit, causa co gnita probandum est, quia per eam probationem, in integrum restitutionis, eiusdem adole scentis, & alijs causis præiudicatur.* Intellexit Bart. in l. Marcellum, solum loquutum fuisse de probatione ibi, probãdum est, & ibi, per eã probationem, quasi sola ꝓ batio, sufficiat, neque sit alia præsidis de claratoria sententia necessaria, quoniã si esset, id pol. Marcellus explicuisset. Neque ait obstare glo.d.§ fin. in contrariũ adductam, & quæ ibi traduntur, quoniã procedunt quando ex sola probatione, uolumus dare actionem, non uero, quã do uolumus adiuuare iam intentatam ꝑut in proposita specie, de qua agimus in qua non agimus de concedenda, aut neganda minori noua actione, seu potestate restituẽdi, sed magis de illo restituendo, ex primæuo iure, quo restitui poterat. Quare sufficit, probatam esse minorem ętatem, ut concedi debeat resti-

tutis,

tutio, uel maiorem, ut denegetur, etsi iudex ad declaratoriam sententiã non processerit, & Bartolũ in hoc esse receptum constat, ex Alexandro,& Iaso.d.§. fin.l.sed & possessori.ff.de iureiurando, quatenus illum citant, & probant, & esse communem opinionem firmat Sapia,d.l.de ætate,num.55.

At ego non satis possum percipere, qualiter Bartoli sententia ꝓcedere possit,& ad praxim deduci.Fingamus itaq; (ut ꝑ indiuidua res pertractetur) quempiam, qui se minorẽ esse prætendit, auxilium ætatis implorasse, aduersarium uerò, in articulis obiecisse illum esse maiorem, & consequenter audiendum non esse,producuntur hinc inde probationes,ex q̃bus de minore, uel de maiore ætate cõstat,certè in hac specie, quandiu iudex,non fert sententiam pro una, uel altera parte, quæso qualiter posset responderi, probationẽ factã de maiore ætate,minori tam in ea causa, quàm aliis nocuisse, uel è contra? proculdubio, id pragmatici, & qui assiduè in foro uersantur, quod Bartolus ait, nõ admittent. siquidẽ probationes arbitrariæ sunt,mihi quæ videbitur optimè probata minor, & tibi ex eisdẽ testibus maior ætas, ex adno.in l.3.§.ideoque ff.de testib.Decius, consil 223.nume.6. & 595. nume.2.cum sequent.qua ratione ante iudicis declarationem, & sententiã sola probatio rem certam & indubitatã, pro altera parte efficere non potest.

Ad hæc,ut eleganter Mauritius aduertit,lib.de restitu.ca.323.d.l.de ætate,qua Bart.nititur, oppositum omnino uidetur probare, quatenus ibi, Iureconsultus inquit, cùm de ætate est quæstio, procedendũ esse cum causæ cognitione ad illius probationẽ, ut scilicet præses possit certã sententiã ferre, per quam lis, & quæstio mota terminetur, aliter per solam probationẽ, sopitam nõ esse cõtrouersiam, certissimi iuris est, Rota noua.411.Gomez in reg.de annali quæstio.44.Cassado.quæst.5.nume.4. ut lite penden.Felin.in ca.in causis, in principio,de officio.deleg.Iaso.in l.properandum, in principio, col.penul.ad finẽ.C. de iudic.Octauianus Vestrius, in sua Isagoga Romanæ Curiæ, fol.210.Vantius de null.process.ex defect.iurisd. Ordinar.num.126.Parisius. lib.4.consi.30. nume.34.Cùm igitur in ea lege de ætate, Iureconsultus, dicat probationẽ, de qua ibi, causa cognita factam, non solùm, quo ad eã causam, sed etiã quo ad omnes alias prodesse, aut nocere posse, necessariò dicendũ est, quod intellexit de probatione iudicata seu qua iudex suã fundauit sententiã, ut in simili exposuit,gloss.uerba, Iureconsulti, in d.§. fin.ibi, probatum & iudicatũ scilicet.

Verum enim verò animum inducere non possum, Bartolum hæc ignorasse, aut negare uoluisse. quocirca animaduerto eius uerba, ad hunc sensum quasi obtorto collo trahi,ut scilicet, Bartolus, uoluerit sufficere probationẽ minoris ætatis, quãdo iudex uisa probatione minori concedit id, quod postulabat, eo nanq; casu,etsi non declaret, minorem restituendum fore, sola minoris ætatis probatio sufficit,rursus & è contra,si de maiore ætate constet, ex probationibus factis,iudexq; præcipiat, seclusa in integrum restitutione,ut ad ulteriora procedatur,nocebit pronunciatio,quoniã tacitè uidetur pronunciare illum maiorẽ esse, & consequenter restituendum non fore,argumento eorũ, quæ alibi obseruabimus, ad ordinationẽ Regiam,libr. extrauagan. seu nouell.cõstitut.sub tit. de iudiciis.§.6.de iudice,qui nõ obstante exceptione dilatoria, aut peremptoria,ad ulteriora processit, aut finali sententia reum conuentum condemnauit. Is enim tacitè uidetur reiicere eas exceptiones. Etenim licet suꝑ dilatoriis exceptionibus, iudex debeat pronunciare, gloss.& Henric.in ca.1.de ordine cogni. & ibi,Panormitanus,num.11.sufficit tamen tacita pronunciatio,inducta ex eo, quod iudex ad ulteriora procedit,iuxta cap.ex parte, in 2.de appellatio sing.secundũ Cardina.ibi, & Felin.in ca.subor ta,nume.4.de re iudicata, Paul.in l.1.in fi.C.de Ordin.iudicio.Iacob.in l.de qua re.ff.de iudiciis, ad finem.l.quod idem obseruatur in peremptoriis, super quibus iudex tacitè pronunciat in sentẽtia finali,si illis nõ obstantibus condemnet.

Imola

Imola in d.ca.1.de Ordine cognit.nu.5. Felin.ubi suprà, nume.5.in fin.& Iacob. d.l.de qua re, ad fin.quo argumento in proposito idem obseruari potest, si uerba, Bartoli, hunc sensum patiuntur.

41 Vltimo pro complemento huius materiæ superest, notabilis quæstio, anterioribus affinis, an sententia lata, super ætate faciat ius, quoad alias causas, & personas? & hanc questionē mouet Bartolus, in dicta lege, de ætate, num.17.ff.de minoribus, & ibi Sapia.nu.58.atq; Mauritius, lib.de restitutione, cap.324. Ex quibus resoluendū est, ꝙ sic. uidetur enim ea sententia lata, super hominis statu, quē facere ius, quoad omnes probatur, in l.ingenuū.ff.de statu homin.ubi Bal. hāc sententiā probat, & text.in dicta lege, de ætate, quatenus inquit, probationem ætatis nocere restitutioni minoris, in aliis causis, si fortè maior probetur, & pronuncietur. Sed hoc ita accipiendū est, nisi contrariū constet, ut docet Iureconsf.in l.minor.33.ff.eodem tit.vbi fuit minor pronunciatus maior, & quia constitit in contrarium, ueritatem apparere, retractantur gesta ab iis, qui minorē illum esse sciebant, alij uerò ignorantes excusantur, idque probat Bart.dicta lege, de ætate, num.16.huius rei occasione longam distinctionem constituens. Sed iam hæc de ætate satis sint, ne in his ætatem consumamus.

42 Stat igitur resolutio, restitutionis beneficium, de quo agimus propter ætatis imbecillitatem minoribus, nō maioribus à pretore fuisse indultum, ex quibus uidetur, hæredibus ipsius minoris, seu illius successoribus, si modò maiores existant, huiusmodi auxiliū fore denegandum, quod multifariā potest comprobari. Primò, quia solis minoribus, prætor hoc auxilium pollicitus est, nō maioribus. ergò hæredibus & successoribus ipsius minoris, maioribus concedi non potest, quoniam illis uerba edicti prætorij non conueniunt, quare nec ipsius edicti dispositio.

Secundò, quia ea quæ per modum facti acquiruntur, & præsentiā iudicis exigunt, ad hæredes nostros nō transferuntur, ut est casus in leg.emancipata.C.qui admitti, vbi bonorū possessio, non agnita nō transmittitur ad hæredes, l.3.§.acquirere.ff.eodem tit.& utrobiq; Doctores, cuius rei ratio est, secundū Baldum d.l.emancipata, quia in bonorū possessione agnoscenda, exigitur factū extrinsecum atq; iudicis præsentia, ut in l.fi.C. illo titulo probatur. Ea autem quæ facti sunt, ad hæredes nō transeunt, lege, cùm hæredes.ff.de acquirenda poss.ergo nec restitutio, debet ad hæredes transire, siquidem simillima est, bonorum possessioni, in qua & factum extrinsecum exigitur, simul & iudicis præsentia, qui causa cognita restituat.

Tertiò, huiusmodi auxilium restitutionis est personale, minoribus duntaxat, propter ætatis fragile iudicium concessum, ut in l.1.ff.de minorib.ergo hæredibus & successoribus, non competit, quia iura personalia ad illos non transeunt, imò cum ꝑsona extinguuntur l. priuilegium l.in omnibus.ff.de reg.iur. reg.priuilegium, eodem titu.in 6.& est optimus tex.in l.exceptiones.7.ff.de excepti.ubi Iureconsultus, in hæc uerba: *Exceptiones quæ personæ cohærent, non transeunt ad alios, nec competunt fideiussori.* Text. in l.1.§.permittitur.ff.de aqua quotidiana & æsti.ibi: *Quod datur personis, cum personis amittitur, ideoq; nec ad alium dominum prædiorum, neq; ad hæredem, uel qualemcunq; successorem transit.* tex.in l.pecoris, & l.quęro.ff de seruitut.rusti.præd.& l.arbor.§.fin.ff.cōmuni diuid.& l.1.ff de iure immun.tradit Angel.in Rubrica, Institut. de exceptio.Doctores, in l.etiam.ff.solu. matri.text.in l.Stichum.95.§.quod uulgò, ibi: *Personale.* ff.de solutio.l.3.§.sed utrum, ibi: *Solis minoribus.* ff.de minoribus, atq; ideò cum persona debuit extingui.l.quia tale.ff.solu matri.& est optimus casus, qui non minus stringit, in l.1.C.de fideiussor.minorum, ubi Impp. Seuerus, & Anton.rescripserunt, restitutionis beneficiū minori concessum, eius fideiussori nullatenus prodesse, ibi: *Sed ea res fideiussores, qui pro te interuenerunt. excusare non potest.* quod & in l.Marcellus.ff.de fideiussor.probat, tradūt utrobique Doctores, & in l.is cui bonis.ff.de verborum obligaiio.tradit Duennas, regul-

regul.330.uerbo,fideiussor.Roman.singul.551. Minsinger.obserua. 19. Centuria.4.decis.Imp.

43 Sed prædictis non obstantibus,cōtraria sententia est ueritas, imò quod hoc restitutionis beneficium, ad hæredes minoris transit,qui etsi maiores sint,ex capite & persona defuncti minoris, implorare hoc auxiliū possunt, ut clarè docet Vlpian.in l.nō solùm 6.ff.de in integrū restitu.ibi: *Successores in integrum restitui possunt, siue igitur hæres sit,&c.* tradit Minsinger.libr.decis.Imper.Centur.4.q̄st.19. Aretin.consi.67.idem tradit Iureconsultus,in l.minor.19.§.fin.ff.de minor.ibi: *Non solùm autem minoribus, uerum etiam successoribus quoque minorū datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi maiores.* per quæ iura hoc ita firmant Bart.& Alexan.in l.quia tale.ff.solut.matri Dec.in l.emancipata, lectura 2.in princ C.qui admitti & in l. in omnibus causis.ff.de regul.iur.nu.4. Ias.in l.qui se patris, num.44.C.unde liberi, Afflictus, quæst.211.& sequen.tradunt Doctores,in l.1.C.de restitu.mil.& in l.2 & 4.C.de temp.in integrum restitutionis. Capitius,quæst.109.in principio,& post, nu.10.Afflictus,lib.2.consti. Rubrica 40.nu.16.Corneus,li.1.cōsi.87. & publicè legendo textum, in d.l.minor.19.§.fin.in pręclarissima Colimbricensi Academia,anno 1578.hāc opinionem sequebatur doctissimus atque eruditissimus Doctor, Rodericus Lopez à Veiga, Senator Regius, uir præter eximias animi,& corporis dotes,quas in eū natura abundè cumulauit,omnium bonarum disciplinarū doctrina longè præstantissimus. Eius certè uiri scripta,quæ ille ad difficiliores, iuris ciuilis titulos elaborauit,si in lucem prodeant, plurimum iurisprudentiæ studia iuuabunt. Etenim multam uariamq; resipiunt lectionē,& Cleantis lucernam olent,multaq; in his præclarè & ingeniosè explicata reperiuntur. Prædicta autē resolutio nō modò procedit in hæredibus minorum,uerùm etiam maiorum, qui ex clausula generali,restitui possunt,ut expressè probat Iureconsul.d.l.non solùm per quam ita firmat Iaso.d.l.qui se patris, post nu.44.uers.2.C.unde lib.commendat Gozadinus consi.68.nume.12. Et est huius rei ratio, quoniā ut Doctores agnoscunt, hæres repræsentat defunctum l.hæres absens.ff.de iudiciis,& omnia cōsequitur iura, quæ ad defunctum spectabāt l.cùm hæredes.ff.de acquirèn. posses. ergo mirum non est,restitutionē minori,competente eius hæredi uel successori cōcedi.Quæ tamen ratio subtilis est,si consideras fideiussorē, à principali pendere, eumq; repræsentare, & tamen restitui ex capite principalis, non posse, per l.1.C.de fideiuss.minorū, ergo ea ratio omnino reiicienda est, ut testatur Mauritius,lib.de restitutione,ca.15.post princi. qui non uidetur considerasse fideiussorem, etsi principalē repræsentet, ex propria tamen obligatione, nō uerò principalis adstringi, in quo differt ab hærede,qui ex defuncti obligatione, nō alia conuincitur. Quare cùm hæres ex defuncti persona,& obligatione adstringatur,cū ratione restitui potest, quemadmodū & defunctus poterat,quem ipse repręsentat, cuiusq; locū intrat, tanq̄ subrogatus actiuè & passiuè. Quare debet illius naturam sapere, & consequenter nō minus,quàm ille, potest restitui, aliter enim iam cum incommodo hæredis, consequenter defuncti, aduersarius contra iuris naturalis præcepta locupletaretur.

Ex quo necessaria nō est ratio à Mauritio,d.loco assignata, quia scilicet restitutio est beneficium reale, quod rem ipsam sequitur,quocunq; uadat,quę cùm ad hœredem transeat.(inquit)necessariò debet omne ius,ab ea dependēs,in eum deferri,quam ueriorē esse rationem ille iudicat, non cōsiderans hanc rationem generalem nō esse,tantumq; procedere, quādo restitutio rei cohæret, ex quibus iam resoluendum est, restitutionis auxilium ad hęredes transferri,vt in iuribus suprà relatis, manifestè comprobatur.

Nec obstant suprà, in contrariū adducta,& primo sententia Baldi, in l.emancipata.C.qui admitti, quoniam ut post Corneum considerauit Decius ibi. in principio,ea Baldi ratio,& sententia uera non est, neq; ad materiam hanc restitutionis referri potest, in qua agitur

de

de damno uitando, in bonorum uerò possessione, de lucro captando.

44 Quod autem primo, & tertio loco diximus huiusmodi auxilium personale esse, ac proinde minoris, personam egredi non posse, respondemus cum Dyno. in regula priuilegiũ, de regu. iuris, in 6. huiusmodi priuilegium, restitutionis, omnino personale non esse, quia nõ solius minoris personæ datur, sed magis propter læsionem, ut infrà suo loco tractabimus, qua ratione nõ est, merè personale, quemadmodũ sunt illa beneficia, quæ solùm respectu & cõtemplatione personę tribuuntur, qualia sunt concessa marito, uiduis, & similibus, Bald. in l. per diuersas, nume 21. C. mandati. Ruinus consi. 142. num. 18. lib. 5. Qua ratione, restitutionis remedium, quia in læsione fundatur, mixtum potius, quàm personale nuncupari potest, ac proinde hæredibus cõmunicabitur. Quia remedia, seu priuilegia mixta, & quæ merè ꝑsonalia non sunt, ad hęredes transeunt l. hæredes. 20. & ibi gl. C ad Velleian. ita resoluunt Afflictus d. quæst. 211. & alij authores, iam citati. dicit communem Accorambonus, in l. qui se patris. C. unde libe. nume. 128. probat Gomez. 2. tomo. cap. 14. num. 6.

45 Ex his sic resolutis iam infertur, patrẽ succedentẽ filio in peculio profectitio, posse tanquã hæredem restitutionẽ petere, gl. 1. in fin. in l. 3. §. Pomponius. ff. de minoribus, sequuntur Bart ibi, & probat glos. 3. in l. pater qui, in fin. ff. de cast. pecul. Quod tamen falsum arbitramur, quia restitutio iis casibus, quibus conceditur fideiussori, negatur patri l. 3. §. sed utrum. ff. de mino. ibi. *Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fideiussori eius prodesse, uideamus, & non puto profuturum.* Nec obstat textus, d. §. Pomponius, quoniã loquitur in peculio castrensi, ut docent Fulgos. & Alber. ibi, & erat dubitandi ratio. quoniã in eo peculio, pater olim, non succedebat tanquã hæres, sed magis iure peculij, ut probat Iureconsul. in l. 2. ff. de castren. pecul. ubi l. C. in hæc uerba: *filiusfamilias* (inquit) *miles decesserit, siquidem intestatus, bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur*: & ibi no. omnes, & Anto. Gomez. l. 6. Tauri. nu. 1. qui tamen fallitur, dum idem opinatur in peculio profectitio, quod suprà improbamus. Vnde eleganter Pomponius ait, ut refert Vlpianus d. l. 3. lib. 11. ad edictum, ex his caussis, ex quibus in re peculiari, filij familias restituuntur, posse & patrẽ quasi hæredem, nomine filij post obitum eius, impetrare cognitionẽ, sin autem filius familias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubio ex his quæ ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus. Vnde Mauritius de restitut. ca. 231. distinguit inter patrẽ, hæreditario iure, uel iure peculij succedentẽ, ut primo casu restitutio concedatur, secundo nõ, quia nomine proprio pater agit, quod Vlpianus probat d. §. Pomponius ibi, & patrẽ quasi hæredem. Hodie uerò, cùm pater iam non iure peculij, sed potius tanquã uerus, & legitimus hæres, & iure hęreditario succedat filio, vt est tex. in l. 3 in principio. C. de bon. quæ lib. & ibi not. B. Paul. & Salicetus, & Doctores cõmuniter, tex. in l. fi. C. cõmuni. de success. ibi: *Tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur, & sui filij, non tam gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum.* & ibi, not. Doctores, text. in l. fin. C. ad Tertullia. tex. in Authen. de hęred. ab intestato, veniẽtib. §. 1. collat. 9. certè absque dubio potest petere restitutionem, unde obligationes, & actiones, filij in eum, tanquã hæredem transeunt, quibus hodie tenetur, glos. 3. d. l. pater qui, quam commendat Iaso. in §. actiones autem, nu. 14. Institu. de actio. Viglius in §. 1. nume. 22. quibus non est permiss. facere testam.

46 Aduerto tamen, superiorem resolutionem, quæ habet restitutionis beneficio hæredes frui, ex persona minoris, nõ leuem pati difficultatem, etenim si uera foret, iam sequeretur, hoc priuilegium, seu beneficium restitutionis, fideiussori quoq; concedendum fore, quoniam illi prosunt omnia remedia, quæ personalia non sunt l. exceptiones. 14. ff. de exceptio. Sed consequens est falsum, & contra, d. l. 1. C. de fideiuss. mino. & l. in causæ. 14.

fæ. 14. ff. de mino. & tradit Duennas reg. 330. & Rebuffus. 2. tomo ll. Franc. pagi. 143. à numero 5. ergo & ancedens§. Nonnulli putant hanc difficultatem, non obstare, constituentes differentiam, inter fideiussorem, & hæredem, quasi hic defunctum repræsentet, non ille, quam rationem nos suprà diluimus, & optimè confutauit Mauritius, libro de restitutione. capitul. 14. column. 2. Alij dicunt realia remedia tunc demum prodesse fideiussori, quando ille contra principalem potest habere regressum. l. quod dictum. 33. ff. de pact. l. sed etsi pater. 11. §. non solum. ff. ad Macedo. (Fallit in exceptione Velleiani, quæ indistinctè fideiussori conceditur, ut in l. si mulier, 16. §. fin. ff. ad Velle. ubi gloss. reddit rationem, uidendus, Perez ad ll. Ordina. columna 1037.) Quocirca, quia minoris fideiussor, non habet contra illum regressum, ut d. l. 1. C. de fideiuss. mi. iustè illi denegabitur restitutionis auxilium, etsi merè personale non sit. At hæc solutio si bene perpenderis, non soluit difficultatem, quoniam id est, quod quærimus, quare fideiussor ita obligatur, ut non sit habiturus regressum contra minorem, pro quo fideiussit, ut illi consequenter sit neganda restitutio. Sed respondeo rationem esse, quoniam ut suprà diximus, fideiussor ex propria obligatione conuenitur, quandoquidem pro minore, per solemnem stipulationem intercessit, iuxta not. in l. blanditus C. de fideiuss. quocirca cùm ipse ex propria obligatione conueniatur, neque minor sit, nequit illi restitutio concedi, quæ pro minoribus propter eorum fragile iudicium inuenta est, ut in l. 1. ff. de minor. ita notabiliter resoluit Mauritius, dicto capitul. 14. column. 2. & hæc est ratio propter, quam pro pupillo naturaliter tantùm obligato, fideiussor intercedens non obligatur, secundum adnot. in l. Marcellus. ff. de fideiusso. & in l. is cui bonis. ff. de uerb. oblig.

Id unum tandem omittendum, non duximus, omnem difficultatem cessare, si defendas cum Rebuffus. 2. tomo legum Franciç, pag. 144. nu. 14. & seq. personale esse, hoc remedium restitutionis non reale, aut mixtum, quemadmodum prædicti scribentes arbitrantur, qua ratione solis minoribus, & non alijs conceditur, neque mouere debet (inquit) quòd ad hæredes transit, quoniam hæres, cùm restitutionem petit, illam minoris nomine petit, non suo: minorem namq; hæres repræsentat, eiusque uice fungitur Auth. de iureiurãdo, à mort. pręst. collat. 4. quocirca non dicitur mutata persona. aut alij quàm minori concedi restitutio ut ibi per eum, & facit in argum. text. in l. 2. §. ex his. ff. de uerb. oblig. ibi, non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur. Sed quia non respondet iuribus suprà adductis, quibus probauimus priuilegia, personalia ad hęredes nõ transferri, aduerto eam regulam, huic resolutioni nullatenus nocere, si quidem nos etiam fatemur restitutionis remedium, morte minoris extingui, quia personale, & proinde hæredem, circa ea, quæ gesta sunt, post mortem minoris, nullatenus posse restitui, nisi & ille sit minor, l. Aemilius. 39. ff. de minoribus concedimus tamen hæredi restitutionem, competentem in uita minoris, & quam ille si uiueret, posset pro patrimonij sui tuitione implorare, hanc enim quemadmodum & cætera iura, & actiones in hæredem posse transire, probabile est, & deducitur ex generaliter. l. cùm hæredes. ff. de acquirenda possessi. ubi scribitur omnia in hæredem transferri, præter possessionem.

47 Qua ratione, & sensu, potest sine difficultate admitti, quod Bartol. inquit, in l. si minoris. ff. de admin. tutor. per text. ibi, hoc beneficium restitutionis posse cedi, & per uiam cessionis, in alium etiam maiorem, transferri, constat enim eum, qui agit ex cessione agere nomine cedentis, quasi eius procuratorem, ut adnot. in l. 1. C. de actio. & obligatione, & nos alibi fusius tractauimus. Quocirca cedi posse fatendum est, quemadmodum & in hæredem transferri, ut etiam post Bart. resoluit Aymon consi. 191. nume. 2. & Mauritius lib. de restitu. cap. 17. plures refert Tiraq. lib. 1. retract. §. 26. gloss. 3. nume. 13. firmat Angelus in §. si quis agens, ad fina. Institu. de action.

Quamuis dubius fuerit Ias. in l.1.§.fin. nu.6.ff.de noui oper.nuncia.quo tamen loco non insurgit contra Bartoli resolutionem, quæ habet hoc beneficium restitutionis cedi posse, sed magis cõtra eiusdem Bartoli rationem : quatenus dixit, posse restitutionẽ cedi, quia ad hæredes transmittitur, ut in d.l.nõ solùm.ff.de in integrum restitu quoniam inquit Bart. omne quod est ad hæredes transmissibile est cessibile l.ex pluribus.ff.de admini. tuto.ubi disponitur, q̃ ea quæ ad hæredes nõ sunt transmissibilia, nõ sunt cessibilia : quare è conuerso optimè probat ea lex, transmissibilia cedi posse : quo argumento passim utuntur Docto.& cum eo trãsit Mauritius, d.ca.17 in principio.

Dubitat tamen Iaso. quia in iure multa reperiuntur, ad hæredes transmissibilia, quæ tamen cedi non possunt, quod etiam adnotat Gozadin.in l.2.C.de pactis inter empto.nume.95.sed omnes illi casus, ex sua singulari ratione procedũt: ut est uidere per Rubeum, in l.non solùm.§ morte.ff.de noui oper.nunciat.à nume 11.& Tiraquel. de retract.lignagier.§.26 gloss.1.à num.38.ubi connumerat.39.casus, in quibus iura cedi non possunt, & d.§.26.gloss.6.enumerat.40. iura, quæ cedi possunt.

48 Quod autem suprà diximus, fideiussori minoris, restitutionis beneficium non prodesse, perpetuò admittendũ non est, sunt enim aliqui casus, in quibus ea regula restringitur, quorum primus est, quando fideiussor minori successit: tunc enim fideiussor minoris hæres, potest remedio restitutionis defendi, quemadmodum & ipse minor poterat, cui fideiussor successit, ex regula l.non solùm.ff.de in integr.restitu.& est casus expressus, in l. Stichum.95.§.quod uulgò.ff.de solutio. in fine, ibi. Et è contrario non potest dici, tolli fideiussoris obligationem, si debitor propriam & personalem habuerit defensionem. Nam si minori uiginti quinque annis, bona fide pecuniam credidisti, isq; nummos acceptos perdidit, & intra tempora in integrum restitutionis decessit, hærede fideiussore : difficile est dicere causam iuris honorarii, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem: quæ principalis fuit, & cui fideiussoris obligatio, accessit, sine cõtemplatione iuris prætorij. Auxilium igitur restitutionis, fideiussori qui adolescenti, hęres extitit intra constitutum tempus saluũ erit, ubi Paulus hoc probat, & Iacobin. de sancto Georg. in l.1.nume.7.C.de fideiusso. minorum, tradit Duennas, regu.330.limita.5.not. Doctor.in l.debitori.C.de pactis, tradit Rebuffus.2.tomo ad ll.Galliæ, titu.de restitu.artic.2.gloss.3.nu.7.fol.143.Ex quo confirmatur, quod suprà proximè diximus, restitutionem minori competentem ad eius hæredem transire, ut similiter ad fideiussorem hæredem transeat, non quia fideiussor, sed quia hęres. Licet contrarium teneat in effectu Bart.d.§. quod vulgò, num.2 cuius sententia comprobari potest, quando fideiussor interuenit, ut creditor securus foret eo casu, quo minor imploraret in integrum restitutionem, quo casu non dicitur extincta fideiussoria obligatio, ex eó quòd fideiussor est, minoris hæres, ut in d.§. quod uulgò, probatur, per argumentũ à contrario sensu, ibi, sine contemplatione iuris prætorij, & facit ratio.l. debitor. in principio.ff.de separat.ubi tunc demum dicitur extincta obligatio fideiussoria, quando creditori id minimè nocet, quod in d.§.quod uulgò, Iureconsultus innuit, in princi.ibi : *Quod uulgò iactatur, fideiussorem, qui debitori hæres extitit, ex causa fideiussoria liberari, toties uerum est, quoties ea plenior rei promittendi obligatio inuenitur, nam si reus duntaxat, fuit obligatus, fideiussor liberabitur*. Quare quando creditori noceat, extinctam esse eam fideiussoriam obligationem, (quemadmodũ foret eo casu, quo postquã intercessit, minori foret concedenda restitutio,) tunc clarum est non extingui, & sic potest defendi, & seruari Bart. sententia, d.nume.2. Ex quibus manifestè deducitur, restitutionis auxilium, quo poterat iuuari defunctus, non obstare huic extinctioni, fideiussoriæ obligationis, ut obseruauit Paul.d.§.quod uulgò, per text.ibi. Difficile est, dicere causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem, quæ princi-

palis

palis fuit, &c. sequuntur Iacobi, & alij ubi suprà. Quamuis uerum sit plenius, per hoc creditori non prouideri, imò deterius, siquidem extincta fideiussoria obligatione, qua conuentus fideiussor restitui non poterat, tanquã hæres restituitur. Scimus enim restitutionis auxilium extraordinarium esse, & ab officio iudicis pendere, & consequenter in consideratione non esse, antequã imploretur l.4.§.1.ff.de fideicommiss.liber.l.fi.§.fina.ff.de condit.indeb.ex quo generaliter traditur. quod in quibus casibus fideiussori subuenitur, intelligitur, si minor restitutionẽ petat, alioqui antè non esse dandam fideiussori exceptionem l. exceptiones, quæ personæ.ff.de exceptio. Nam cùm minor restitutus non est, non potest fideiussor, qui dicitur accessorius infringere principale, sed è contrario sic, tradit Rebuffus, ubi suprà num.12.

49 Quod tamen notabiliter restringendum est, quando in aliquo casu concurrit æquitas, tunc enim poterit fideiussor iudicis officium implorare ad obtinendum exceptionem, quæ principali competit, licet de iure non cõpeteret fideiussori, & sibi debet concedi, nam qui non potest exceptionẽ opponere, iudicis officium implorare potest l.planè, ubi Bart. & alij.ff.de petit.hæred.l.fin.& ibid.Iaso. num.9.ff.de iur.om.iud.Hippol.in Rub. de fideiusso.q.36.nume.278.Rebuffus 2. tomo ad ll.Gal.tit.de restitu.artic.2.gl.3. nume.13.fol.144.unde in proposita specie d.§.quod uulgò, ea ratione non potest retinere, seu suscitare, uel conseruare, hæres fideiussoriam obligationẽ cùm eo ipso extinguatur, simul ac fideiussor efficitur hæres debitoris. Quod si obiiciatur, hoc non procedere, quando illud nocet creditori, respondetur, id uerum esse, si præiudicium sequatur, ex iure aliquo ordinario, quod esse possit in consideratione, non uerò extraordinario restitutionis in integrum, & hoc est quod Iureconsultus uoluit, d.§.quod uulgò, ibi, causam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori esse, & ibi: *Cui fideiussoris obligatio accessit sine contemplatione iuris prætorij*. Iuuat hanc interpretationem, notab.Angeli sententia, in l.eleganter.ff.de condictio.indeb.num.4.resoluentis, text. ibi probantem, non ualere transactionem, post rem iudicatam, quæ nullo modo potest rescindi, intelligendum fore solùm, si remedio ordinario, non extraordinario, quale est restitutionis, uel supplicationis, retractari possit, quoniã hoc non est in consideratione, ideoq; licet aduersus sententiam possit peti, in integrum restitutio, aut supplicatio, non proinde ualebit, transactio, ut ibi, per eum sequuntur, Alexan.& Iaso.licet contradicat Fulgosius.

50 Secundò prædicta regula non habet locum, quando ipse minor compareret in iudicio, ut defensor necessarius pro ipso fideiussore, & peteret restitutionem in integrum, tunc enim fideiussore conuento, qui esset habiturus regressum cõtra minorem debitorem principalem, restitutio etiam fideiussori proderit, ita expresè tenet Bartolus per illum text. iuncta gloss.in d.l.Stichum aut Pamphilum.§.quod uulgò.ff.de solut.& ibi expresè Ioan.de Imola. Quæ tamen Bartoli opinio falsa est, quam reprobant Paulus de Castro, in l.1.C de fideiuss.minorum, & Raphael Cuma.d.§.quod uulgò. Etenim cùm hæc defensio minori necessaria non sit, nec quicquam ad eum spectet, defendere fideiussorem, qui nullo casu contra minorem regressum habere potest, cùm semper ipse minor aduersus fideiussorem restitutionem petere possit, ut in d.l.1.C.de fideiussor.minor.utique ipsius minoris nihil interest defendere fideiussorem, nec eius defensionem assumere, nec hoc casu minor defensor, necessarius appellari iure potest. Quamobrem nulla ratione dictum Bartoli posse sustineri affirmant, Alexan. in d.l.1.C.de fideiuss.mino.& Iaso.in l.si cum procuratore, nume.5.ff.de re iudicata. Sed cùm Bart.loquatur, in minore defensore necessario, utique ea Bartoli sententia à Doctoribus, non iustè reprehensa uidetur, & perperam intellecta. Etenim minor defensor necessarius fideiussoris, ubi nulla eum defendendi, necessitas urgebat, iniustè nuncupatur, prout est, quando nulla fideiussori, aduersus minorem debitorem principalem

lem actio superest, sed tunc demum, quando ipse fideiussor regressum aduersus minorem habere potest. Tunc enim fideiussor, in iudicium vocatus, si defensorem, minorem interpellauerit, ipseq; defensurus fideiussorem in iudicio compareat propter obligationis necessitatem, tunc certè restitutionis in integrum beneficiũ minori concessum, fideiussori proderit, probat text. in l. minor, uiginti quinque annis. ff. de procuratoribus, & ita per illum text. tenet Iacob. de sancto Georg. in l. 1. num. 6. C. de fideiuss. minor, Rebuff. 2. tom. ad ll. Galliæ, titu. de restitut. artic. 2. glos. 3. num. 9. Pinellus in l. 2. C. de rescind. uendi. 2. parte ca. 3. num. 43. Audi modò Vlpianum, in d. l. minor (inquit) uiginti quinque annis, si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia & ipsi, & fideiussoribus eius, per in integrum restitutionem succurritur. Quamobrem cùm Bar. loquatur de minore, defensore necessariò, utique eum casum accipere debemus, ubi defendendi necessitas inest: in quo si minor, non defendat, patrimonij iacturam sustinebit, nec illi suffragabitur restitutionis auxilium, quò minus fideiussorem liberet, & indemnem conseruet, omneq; damnum ei resarciat. Idem quoque est, quando essemus in casu, quo minor non posset petere restitutionem, aduersus fideiussorem, etenim tunc restitutio minori concessa transiret, ad eius fideiussorem, per no. per Bartol. in l. cùm filius. §. 1. ff. de uerborum obligat. faciunt not. per Cynum, & Bald. in l. quoties. C. de precibus Imper. offe. & per Salicet. in l. fina. C. de usur. rei iudic. & ita expresè tenet Iacobi. de Sancto Georg. in l. 1. num. 7. C. de fideius. minor. Rebuffus, ubi suprà, num. 9. Idem quoque est, si fideiussor, pro re minoris stipularetur, & fideiuberet, utpote si minor uendat rem, in qua deceptus est, si aliquis fideiusserit, pro eo illi fideiussori succurritur per minoris restitutionẽ, l. exceptiones quæ personæ. § idem dicitur. ff. de exceptio. ibi, quis fideiusserit, aut pro minore, uigintiquinque annis circumscripto, quòd si deceptus non sit, iure tunc nec ipse ante habeat, nec fideiussori danda est exceptio, & ibi Accurs. in gloss. idem dicitur, textus in lege. 2. ff. de administra. tutorum, quia in hoc potest, etiam minor decipi in rei ualore, ut in lege quisquis. C. de rescinden. uendit. & ita Rebuffus, ubi suprà, num. 5. in his igitur casibus, & aliis in quibus minor necessitate quadam, fideiussorem defendere compellitur, ne sui patrimonij damnum sentiat, nec aduersus fideiussorem restitui potest, utique defensor necessarius dicendus est, tuncq; tanquam necessarius defensor, pro fideiussore in iudicio comparere potest, & assumere illius defensionem, quo casu exceptiones, minori tanquã principali competentes, prosunt etiam fideiussori, text. notab. in l. idemq;. 10. §. generaliter. ff. mandati, ibi, si modò habuit facultatẽ, rei conueniendi, desiderandiq;, ut ipse susciperet potius iudicium, uel suo uel procuratorio nomine, ita Iacob. d. l. 1. num. 7. de fideiussor. minorum.

51 Tertiò prædicta regula restringitur, quãdo dolus aduersarij interuenit, tunc enim minori competens restitutio, eius fideiussori competit, ut probat textus in l. 2. C. de fideiusso. mino. & ratio est, quoniam æquius est aduersarium, qui dolum commisit damnum pati, quàm fideiussorem, qui bona fide intercessit, de proprio patrimonio soluere, licet fideiussor solutum, à minore repetere non possit, quoniam minor aduersus illum, in integrum restitutionem petere potest, ut dicta lege prima & ita expresè tenet Accursius, dicta lege secunda & Iacobi. dicta lege prima, num. 7. Montal. in gloss. l 4 titu. 12. part. 5. Mauritius, in tracta. de restitutione cap. 14 Rebuffus, ubi suprà, secunda parte, articulo secundo titu. de restitutione glossa tertia numero 8. fol. 143. gloss. in lege minor. 25. annis, uerbo, succurritur. ff. de procura. Bart. d. l. Stichum. §. quod uulgò nu. 2. ff. de solutio. Hoc autem casu, si minor obtenta restitutione uti nolit, fideiussor ex se impetrare poterit, nam licet in omnem euentum, fideiussori aduersus minorem regressus detur, quo is indemnis remaneat, ac proinde iure ordinario, ei consul-

consultũ uideatur, nihilominus tamen uerius est, ut volens admittatur fideiussor, nam minore dolosè circumuento, fideiussor quoque deceptus remanet, ita concludit Mauritius, de restitutio. cap.16. per tot.

52 Vlterius licet, ut suprà diximus restitutionis beneficiũ, ad hæredes transeat, id tamen non habet locum, quando minor mortem obiit, in eo puncto, in quo petendę restitutionis tempus expirabat, tunc enim neganda est hæredi restitu. ita post Ioannem glossatorẽ antiquum, tradit Accursius, in l. non solùm. ff. de in integrum restit. glo. 1. quam sequuntur, ibi Bartolus, & alij communiter, etiam Mauritius, lib. de restit. cap. 15. colum. 1. in fin. cum sequent. Iure enim exploratum est, ad huiusmodi beneficium petendum, quadriennium statutum esse l. fi. C. de tempo in integr. resti. pet. quòd si minor, illud quadriennium labi patiatur, nec illud remedium intra legitimum tempus imploret, quasi ab eo remissum, & neglectum, hæredi petendæ restitutioni uiam, aditumq; intercludit, aliter enim plus iuris, cõcederemus hæredi, quàm defuncto, quod iuris principiis repugnat, quoniam nemo plus iuris, in alium transferre potest, quàm ipse habet l. nemo plus. ff. de reg iuris l. lex uectigali. ff. de pigno & l. traditio. ff. de acquirend. rerum dominio.

53 Ex his iam infertur notab. decidendi ratio ad celebre Iureconsul. Vlpian. responsum, in l. Pantonius. 83. ff. de acqui. hæred. ubi habetur minorem aut absentem, etiã per uiam restitutionis, de iuris rigore hæreditatem, non aditam ad hæredes, non posse transmittere, quando decessit infra tempus, quo potuit hæreditatem adire, aut bonorum possessionem petere. Nam cùm eo casu cesset læsio, nec defuncto sit aperta uia petendæ restitutionis, non est cur. hæredi eius, ea restitutio competere possit, quæ omnino foret neganda defuncto, si uiueret. Qua ratione Imperator in l. si infanti. C. de iure delibe. uersi. si uerò, eleganter respondet, hæreditatẽ infanti delatam, & nõ aditam, ad hæredes illius nullatenus spectare: sed magis ad primi testatoris hęredes, quasi illa infanti delata nunquã fuerit, ut ex illis uerbis patet ibi: *Omnes hæreditates ad eum deuolutas, & non agnitas*, ita intelligi, quasi ab initio non essent, ad eum delatæ, & eo modo ad eas personas deueniant, quæ uocabantur, si minimè hæreditas infanti fuisset delata. Quæ uerba omnino excludunt restitutionis auxilium, quo hæreditas magis ad minoris, quàm ad primi testatoris hæredes spectabat, contra manifesta uerba l. quæ ibi Ias. num. 7. & 17. notabiliter considerat, præcipuè dum dicit, quòd hæreditas perueniat ad eos, ad quos est peruentura: si infanti minimè delata fuisset, qđ & aduertit Mauritius, lib. de rest. ca. 288. colum. 3. Dictio nanq; *Per*, in compositione auget, & effectum denotat l. 2. §. peruenisse. ff. de hæred. uel actio. uend. L. Vrbana. §. pernoctare ff. de uerborũ signific. Quare hanc sententiam, quòd sit hæredi infantis negandus regressus, ad eam hæreditatem, etiam per uiam restitutionis, tenuerunt Bald. ibi, quæstio. 2. Angel. & Salicet. idem Salicet. in l. 1. C. de restit milit. & Aretin. consi. 161. col. 3. & 5. Neq; dicendum est, hoc speciale esse in infante, quemadmodum aliqui intelligere voluerũt, quibus repugnant Paulus, & Alexan. in d. l. si infanti, ex eo quia non decet hunc deterioris esse cõditionis, quàm pupillum, aut adultum, qui magis sibi potuerunt prospicere, quod etiam post Socin. consi. 153. lib. 2. probat Mauritius, d. ca. 288. col. 3. in medio quæ recepta est, communis atq; uera sententia, ut scilicet iure communi inspecto, eiusq; rigore considerato, sit hæredi minoris, aut absentis, neganda restitutio, ut adire possit eam hæreditatem, quam minor, aut absens defunctus, dum uiueret non adiit.

54 Cæterùm ex diametro obstat Iurecõs. Triphonini, celebre responsum, in l. qui duos. 10. ff. de rebus dubiis, ubi duo impuberes filij hæredes fuerunt instituti, & ei qui supremus moreretur, fuit Titius substitutus, utroque impubere in naue perempto. Respondet I.C. si ordine uita decessissent, priore mortuo, fratrem superstitem, ab intestato hæredem fuisse, posteriori uerò substitutum, qui

totam patris hęreditatem consequetur. Adnotauit Bartolus, ibi, nu.5.& in d.l. si infanti, in casu illius l. nullo alio modo potuisse substitutum, impuberis primo loco decedentis, hæreditatem consequi, quàm per auxilium restitutionis implorandū, nomine secundo loco decedentis, cui ille ex substitutione est hęres, quam illi concedi saltem, ex æquitate benignius est, per l. Pantoninus. 85. ff. de acq. hæred. ubi absens causa reip. infra tempus agnoscendæ bonorū possessionis, obiit, eiusq; hæres ad illam agnoscendam, restitutionē implorabat, & respondet Iabolenus audiendū illum, stricto iure nō esse, quia intra diem aditionis obiisset. Diuum tamen Pium, cōtra statuisse, ut Mærianus, libris Quæstionū refert, in eo qui legationis causa, Romæ erat, restitutionē locum habere, quod & hic humanitatis gratia admittendū est. Ecce (inquit Bart.) casum notabilem, in quo benignè laxato iuris rigore, imò contra iuris ciuilis regulas hæredi eius, qui absens reipub. causa obiit, infra tempus, quo adire hęreditatem potuit, succurritur. Ergo (inquit) benignè succurrendum est, hæredi infantis, aut pupilli decedentis, infra tempus, quo adire potuit, & sic datur unus casus notabilis, in quo restituitur hęres minoris, quamuis ipse si uiueret, restitui non posset, quia scilicet, læsus adhuc, eo tempore mortis non erat, quod etiam eleganter adnotauit, in l. non solùm. ff. de in integrum restitu. num.3.& 4 & est cōmunis resolutio scribentium ibi, & in l. qui duos. ff. de rebus dubiis, ubi etiam tradit, Ludouicus Teixeira, Lusitanus col.9. Doctores, in d.l. si infanti, ubi hanc cōmunem testantur, Corneus, Alex.& Iaso. nu.17. & ex neotericis, Gomez. 1. tomo. cap.9. num.56. Costa, in cap. si pater, de testamen. lib.6 pag.24 à num.16 Viuius, lib. opinio. cōmuni. verbo, herede nō adeunte, pag.59. & Mauritius, non relatus, lib. de restitutione, cap.15.& 228. qui latius rem prosequitur, no. omnes, in l.1.C. de re milit. ubi est optimus casus, cōcedens hęredi, absentis restitutionem, si modò ille moriatur post tempus, quo poterat bonorum possessionem petere, innuens contrarium, omnino fore dicendum, si infra illud tēpus decedat, & tradit Guil. Bened. in cap. Raynu. nume.17. Corne, consi.312 Rom. consi.58. Rim. 20 nu.15. & 120. nume.3.& est ratio, quoniam ut diximus, eo casu cessare debet restitutio, quia nulla adest læsio, potuit nanq; eo tempore absens, uel minor adire si uellet, quare dici non potuit læsus, dum uixit, & consequenter ex suo capite, in integrum restitutionem petere hæres non potest, ut in d.l.1.C. de restit. milit. manifestè probatur.

55 Huius rei difficultatē, interpretes nostri optimè agnoscentes, uaria protulerunt, iudicia, ut est uidere, per eos in locis superius relatis, & per Corneum, consi.87. lib.1. latissimè agentē. Tandem crebrior sententia obtinuit, de rigore iuris negandam fore, hoc casu hæredi restitutionem, quemadmodum probat tex. d.l. Pantonius, & in d.l.1.C. de restit. milit. cū aliis de quibus suprà. De ęquitate tamen illi fore succurrendum, quia scilicet fragile minoris consilium, fuit in non adeundo hęreditatem, ante mortem, uerosimileq; est, si maior foret, aut sanum haberet consilium, illam aditurum fuisse, quocirca, quid id iam propter festinatam mortē non potest, ęquitas suadet, hęredi succurrendum fore, cui recta uia, & iudicio hęreditas erat aduentura, fingiturq; proinde, defunctus lęsus in non adeundo, etsi verè non fuerit, ut restitutio concedi possit, & hic est illius legis, uerus, & germanus sensus, ab aliquibus, perperam repulsus, à nouioribus pręsertimq;, à Mauritio optimè defensus.

Verùm difficultas mota, ex l. si infanti. C. de iure deliberand. adhuc uigere uidetur, quatenus probat hęreditatem infanti delatam, ad hęredes primi testatoris peruenire oportere, perinde, ac si minori delata nunquā fuisset, quę profectò cōsideratio restitutionis remediū excludit, quod tantùm respicit ea, quę minoris sunt, aut erant, non uerò penitus extranea. qualis in ea l. si infanti, reputatur ea hęreditas, quam ipse delatā, non agnouit. Nec mouere debet, text. in d.l. qui duos. ff. de rebus dubiis, quem

Bart.

Bartol. intellexit, procedere non posse, absque remedio restitutionis, nō aduertens, & cōmunis cum eo, in ea l. de restitutione, verbum nullū, quinimò & de plano eam l. procedere, palàm est, si intelligas fratrem, qui posteriori loco decessit, ex aditione priore loco, mortuo hęredē extitisse, quod manifestè innuit Iureconsultus, ibi: *Frater ab intestato hæres erit*.

Sed nihilominus à cōmuni sentētia, nullatenus recedendū arbitramur, propter dispositionē d. l. Pantonius, quę ex benigna iuris interpretatione manifestè probat, concedendam esse hæredi restitutionē, nec obest lex, si infanti, quoniam procedit de plano, & absque ulla difficultate inspecto iuris rigore, secundum quem, ea quæ ibi dicuntur, procedunt, nisi imploretur in integrum restitutio, ex benignitate concedenda. Hoc enim remedium nullo iure, uidetur exclusum, nisi illius fiat expressa mentio, ut in specie, ibi, respondet Iaso. ad fin. & Mauritius, cap. 288. colum. penult. & suprà aduertimus.

56 Ex quibus elegāter resoluitur, cessante æquitatis ratione, quemadmodum cessat, quando est pia causa substituta, necessariò fatendum esse, rigorem præferendum, & consequenter negandā fore, hanc hæredi restitutionē, ut benè & nouè cōprobat, Costa, in ca. si pater, de testam. lib. 6. pag. 24. num 26. cum seq.

57 Fallit etiam, quando hæres minoris, potest habere recursum, aduersus tutorem & curatorē, defuncti minoris, quia cessat restitutio, tanquā remedium extraordinarium, ut docet Bart. in d. l. qui duos. ff. de rebus dub. num. 6. & 7. nisi ille soluendo non sit.

58 Fallit etiam, quādo minor adiuit hæreditatem damnosam fortè aut parum utilem, aduersus quam aditionem poterit restitui, uel etiam si pupillus se hæreditati paternæ immiscuit, quo casu poterit, per in integrum restitutionē se ab ea abstinere l. 1. C. si minor, se ab hæred. Etenim licet uerum sit minorem posse huiusmodi restitutionē, in hæredem ab intestato, uel ex testamēto, si pubes erat, transmittere, ut probat Vlpianus, in l. non solùm. ff. de mino. ibi: *Non solum minoris, uerum eorum quoque, qui reipub. causa absfuerunt, item omnium, qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores, in integrum restitui possunt, & ita sæpissimè constitutum est. Siue igitur hæres sit, siue is, cui hæreditas restituta est, siue filij familias militis successor, in integrum restitui potest*. probat l. Stichū. §. quod uulgò. ff. de solutionibus, & p consequens possit hæres restitutionis beneficio, aduersus creditores hæreditarios se tueri, item etiam si impubes se ab hæreditate paterna abstineat, ipso iure, uel per restitutionē, paternis creditoribus, non teneatur ipse, nec sibi pupillariter substitutus, propter bona postea acquisita, ut tradit Iabolenus Iureconsul. in l. pater familias. ff. de priui. cred.

Id tamen in pupillari substituto, non obtinet, qui hæreditatē paternam à pupillo aditam, restitutionis beneficio repudiare nō potest, quoniā adeundo minoris hæreditatē, paternā simul adiisse uisus est, & proinde nequit restitutionis auxilio illam repudiare, nec à se amouere, quāuis pupillus defunctus, ab ea posset se abstinere, hanc opinionem tenuit gloss. singu. uerbo. seruandum, uers. uel melius, in d. l. pater familias. 12. quam ad hoc reputat sing. Imola, in l. fi. ff. de acq. hæred. & Alexand. in l. quidam elogio, col. 2. C. de iure delib. Alberic. Bartol. & Angel. & Cumanus, in l. sed si plures. §. filio. ff. de uulga. Roman. singul. 98. dicit commun. idem Roman. in l. fin. nu. 4. ff. de acquir. hæred. Ratio est, quoniam eo ipso, quòd pupillaris substitutus adiuit minoris hæreditatem, ipsam quoq; paternam hæreditatem simul adiisse, uisus est, quam rationem probat expresè Iureconsul. Vlpianus, in d. §. *Filio*, (inquit) *Impuberi ex asse instituto substitutus, quis est: extitit patri filius hæres, an possit substitutus separare hæreditatem, ut filij habeat, patris non habeat? Non potest, sed aut utriusque debet hæreditatem habere, aut neutrius, iuncta enim hæreditas cœpit esse*. probat etiā Iabolenus Iureconsul. d. l. pater, ibi. At cùm substitutus filio, hæreditatē adit, postquā pupillus, se paternæ miscuit hæreditati, tūc hæreditas, & patris, & filij una est, & in omni ære alieno, quod aut patris aut

filij fuerit, etiã inuitus hæres obligatur. Et hęc est optima limitatio, ad tex. in d. l. non solùm, quam in d. l. pater familias probat. Bart. & menti tenendam, dixit Angelus, in §. si quis agens, nu. 10. Instit. de actio. quam etiam post longam disputationem sequitur. Mauritius de restitu. cap. 15. colum. 2. ad finem.

Sed contrariã sententiã, imò ꝙ substitutus pupillaris possit nomine pupilli agnitã hæreditatẽ repudiare, per in integrum restitutionem, ex regula, l. non solùm. ff. de in integ. restit. sequuntur ibi, Imola, Paulus, & Alexand. & Iaso. Bart. in l. fi. col. fin. ff. de acquir. hæred. Alexand. & Corneus, nume. 3. in d. l. quidã elogio, & hanc dicit cõmunẽ Polytus, in tracta. de pupil. num. 53. Alciatus, in l. si filius qui, num. 3. ff. de uulgarib. Sed in hac controuersia, opinio glos. in d. l. pater familias, uerior & receptior est, quoniã si substitutus pupillaris per restitutionẽ in integrum abstineat se ab hæreditate paterna, non potest ex pupillari ei succedere, iuxta rationem tex in l quæsitum. 40. ff. de acquir. hæred. ibi: *Nam qui parentis iudicium oppugnauerit, non debet, ex eadem hæreditate quicquam consequi*, scilicet ratione pupilli, ut ibi, exponit Accursius, uerbo, consequi, & hanc sententiã glossæ, ut ueriorem publicè legendo, tex. in d. l. sed si plures. §. 1. ff. de vulg. sequebatur doctissimus, citra superiorẽ nostro seculo D. Petrus Barbosa, quem propter summã eius uiri authoritatem sæpius referre libet.

Quod autem suprà diximus, non tantùm obtinet, quãdo pupillus ex asse, est hęres institutus, & ei aliquis pupillariter substitutus, uerùm etiã si ex parte filiũ, & ex parte substitutũ hæredem scripserit. nam utroq; casu parens, à filij hæreditate separari nõ potest, ut expresśe docet Iureconsul. d. §. filio, ibi: *Idemq; est, etsi pater me hæredem scripserit, ex parte, & ego patris hæreditatem repudiauero, nam neq; filij hæreditatem habere possum*. Vnde iuxta præcedentẽ interpretationẽ, quando pupillus se immiscuit, hæreditati paternæ impossibilis est separatio, ita Soci. in d. l. si filius, qui nume. 17. ff. de uulg tradit: Polytus, in tracta. de pupil. num. 67. Loriotus in tract. substitu. axiomate. 56. & uidetur text. expressus, in l. quęsitũ. 40. ff. de acquiren. hæred. ibi: *Marcellus eleganter distinguit multum interesse, utrum ex asse fuerit institutus patris testamento, an ex parte, ut si ex parte potuerit sine metu, remota patris successione, impuberis hæreditatem amplecti*. Ecce ibi tex. vbi Bart. & scribẽtes notant, substitutum pupillarem, non posse repudiare paternam, & adire pupillarem hæreditatem, nisi habeat cohæredẽ extraneum, non tamen pupillum, quanquã aliqui opinentur multũ interesse, quando pupillus se hæreditati nõ immiscuit, an substitutus pupillaris, sit etiam à patre institutus in solidum, uel pro parte, per illum text. d. l. quæsitum. & l. ita tamen. § qui suspectam, ad fi. ff. ad Trebellian. l. filio. 89. ff. de legat. 1. & ibi, no. Bar. & Aretinus, in l si filius hæres. ff. de lib. & posthu. Sed adhuc tentari potest, text. in d. §. filio, in suis terminis procedere licet, pupillus decedat, antequã se immisceat, quoniam iure suitatis, transmittit portionem suam, ad hæredem pupillariter substitutum, lege. 3. de iure deliber. atq; ita is institutus à principio, in parte, reperitur hæres in tota hæreditate paterna, partim suo nomine, partim iure trãsmissionis. Vnde non potest repudiare paternam, & adire pupillarem, iuxta dictam legem, quęsitum, in principio, quæ etiam ratione receptum est, filium in solidum institutum, transmittere hæreditatem, ad substitutum pupillarem, cum iure & potestate abstinendi, iuxta l. si quis filium. §. 1. ff. de acquiren. hęred. nec poterit tunc substitutus, se abstinere ab hæreditate paterna, & adire pupillarem, Angel. de Peric. in repet l. in suis. ff. de liber. & posthum. num. 167. Differentia ergo horum iurium, quę suprà retulimus, debet intelligi, quando cohæres nõ erat filius, uel etiam, quando non transmittit suam portionem, ad cohæredem: aliter nulla est differentia, ut patet ex suprà dictis, licet hæc minimè perceperit Socinus in l. si filius qui, nume. 24. ff. de uulgar.

59 Vlterius hoc restitutionis remedium patri, etiam inuito filio, quãdo condemnationem pater est soluere obligatus, concedendũ est, iste est casus notab. in l.

patri

patri pro filio.28.ff.de minor. ubi Caius Iure consf.lib.4.ad edict.prouincia.patri (in quit)pro filio,omnimodo præstanda restitutio est,licet filius restitui nolit,q̃a patris periculum agitur, qui de peculio tenetur, ubi gloss. eleganter adnotauit, hoc verum in patre legitimo administratore,bonorum filij, in quo communiter recepta est, teste Alexan l.2 C.de filiofamil.mino. qui tamen si bene consideras, solùm loquitur de prima illius gl.interpretatione,quatenus intelligit illum tex. quando filius actione legis Aquiliæ con uenitur,quo casu,quia pater de peculio soluere tenetur.l.quoties.& l seq ff.de noxal.le.3.§.idem scribit. ff.de peculio, potest pater pro suo interesse restitutionẽ, etiam inuito filio implorare. Qua ratione idem est dicendum,in patre legitimo administratore,qui pro suo interesse,qđ habet in bonis aduentitiis. per le.1. C.de bon. mater. & l.cùm oportet. C. de bon. quæ libe.eodem iure frui,& uti debet,ut intellexit glo.d.l.patri pro filio, quam sequũtur plurimi. Quæ quidem resolutio, inspecto iure nouo,de quo in d.l.1.C.de bon.mat.& d.l.cùm oportet.obseruanda est, ratione de qua suprà, sed quo ad illã l.patri pro filio,perperam uidetur ibi Accursius dixisse, posse hoc etiam casu,illã legem intelligi,nõ aduertens,de iure Digestorum,patrem non fuisse legitimum administratorem, quoniam proprium quicquam non habebat filius, per l.placet.ff.de acq.hęred.hocq̃ue nouo iure.Codicis immutatũ fuisse, p d.l.1.C de bon. mater.ut ibi tradit Pinellus,num.9.cum seq. Quare illa interpretatio, gl.ad illam l.minimè adaptari potest, imò reiiciẽda est, obseruabitur tamen argumento,tex. d.l.patri pro filio,per gl.ibi, & in capi.2. de delict. puero. quæ idem tenet, & uide propositio Mauricium capi.285.& circa peculium castrense,uide l.3.§.sed vtrum, & in §.per.ff.de mino.& Mauriciũ c.231.

60 Cęterum hoc auxilium non ita minoribus fuit concessum, ut proinde personas illis similes excluserit,quæ iure ęquiparantur: qualis est ecclesia, cui non minus, ac ipsi minori beneficio restitutionis,succurrendum est, ut in capit.1.de in integ.resti.& capitu.1.eod.in 6.& utrobique DD.l.10.tit.19.par.6.& ibi gl.1.Euerardus loco communi, 30. & sequent. & ratio,quia minor & Ecclesia æquiparantur,parique passu ambulant,ut ad no.in l.orphanotrophos.C.de episcop.& cler.& in cap.auditis,de in integ.rest.tradit Mathesse.sing.44.glo.& Ias.ibi.nu.31.in §.ex maleficiis, Inst.de act. Burgen.in ca.si.de empt. & uend. col.14.cum seq. multa inferens Bernard.de Luco, regul.145.multa etiam nouissimè,Mencha.li.qq.Forenca.9.Quamobrem q̃a dispositum in vno æquiparatorum,dicitur esse dispositum, in alio, ut adno.glo.in c.si postquam, de elect.libr 6.Ias.in l ex facto,nume.6.ff.de uulg.Roger.de iuris interp pag.253.nu. 33 Rymin.in §.2.Inst.quib.alię licet, nu. 28. necessariò resoluendum est, ecclesiæ concedendam esse restitutionem,quemadmodum & minori,idq; ex mente prætoris processisse qui eo ipso,quòd minori hoc auxilium concessit, consequenter & illis personis tribuisse uidetur,quæ eis æquiparantur,ultra prædictos Doctores, tradit Decius consi.341.num.15.Mencha d.cap.9.in principio.

61 Quo argumento, hoc idem resoluendum est in republica,quam etiam fungi uice minoris,certi iuris est, ut adnot.per gloss. & DD.in l.respublica. C.ex quibus causis maio. & in cap.1.text. de restit.in integ. Iaso in §.rursus. Instit.de actio.nu. 33.cum sequen.Paulus libr.3.consil. 156. nume.fin.& consilio 188.nume.4.eodem lib.tradit Neuisanus plures referens,consil.43.num.2.Mencha.lib.qq Forensium, capi.9.l.10.tit.19.part.6 & ibi Grego.Lopez,verbo *Concejos*,.i.Concilia(popularia scilicet) tradit Menochius post lib.de recu.poss.fol.44.nu.100. Turzanus lib.opinio.communium,conclus.141.Alexand. consilio 1,lib 4. Afflictus in præludiis cõstit.qu.5.communis,secundum Decium, consilio 42.in fin.Gutierrez in authenti. sacramenta puberum, num.139.Ciuitas ergo & municipia,quę reipublicæ appellatione conti entur,gaudebunt restitutionis beneficio,Iaso in l.domus.§.si fundus,num.19.ff.de legat.1.& in l inter diuinum, nu.15 C.de sacros.eccles.debent tñ esse plures homines, Afflictus d.loco.

62 Eadem quoque ratione, idem est, dicen-

dicendũ in rege & fisco, ut tradit Hern. tit. de restitutione reipubl. libr. 2. fol. 86. Boerius quæstio. 79. nume. 4. & 265. Zasius in l. princeps. ff. de legibus, nume. 6. Gregor. Lopez gloss. 2. d. l. 10. tit. 19. part. 6. Guido Papę, quęsti. 302. Sed hoc sanè intelligendum est, quando princeps ex contractu læsit, iura sui Imperij aut coronæ, aliter uerò concedi nequit restitutio, nisi & ille minor sit, ut eleganter tradit Lucas de Penna, in l. cubicularius, de præpos. sacri cubiculi, Zasius, qui illum sequitur, d. n. 6. Sed an Augusta pariter restitui possit, ibidem tradunt, quod sic stante læsione d. gl. 2. Part. in fine.

63 Eadem etiam ratione & argumento idem est dicẽdum, in quolibet alio pio loco, qui pariter minoris, & ecclesiæ iure fruitur, ut per Panormitan. di. capit. 1. de in integ. rest. col. pen. Enerandum, loco legali 31. quod in Hospitali exemplificat Corneus lib. 3. consilio 57. nume. 4. dummodò autoritate Episcopi fuerit constructum, vt ibi explicat, nume. 8. eo enim casu est pius locus, & proinde restitui debet, quemadmodum & Ecclesia uel minor.

64 Piæ item causæ hoc remedio succurritur, ut ad not. Costa in capit. si pater, pa. 326. uerbo, ipsis pauperibus, 2. parte, nu. 4. de testam. libr. 6. quare in dote hoc idẽ receptum est ex Pinello de rescin. uendi. fol. 50. colum. 2.

65 Quocirca prodigo & furioso concedi restitutio debet, nõ minus, quàm cuius alij, miserabili personę, cui concedenda est ex Rebuffo, 1. tomo, ill. Fran. pag. 298. nume. 29. tradit Menchaca de succ. creatio. §. 10. numer. 45. cui similis est prodigus, etiam ante bonorum interdictionẽ, ut superius adnotauimus, & firmat Alexan. l. 1. nume 4. & Barto. in l. Marcellus col. 2. ff. de fideiusso.

66 Hoc item remedium, hac eadem ratione negari non dẽt homini ualdè seni, ut suprà resoluimus, cõueniunt, quæ de fame, & vel alia necessitate oppressis, qui rem minori precio uendiderunt, q̃ par erat, resoluit Pinellus in l. 2. C de rescindenda uendi. fol. 94. 2. parte, capit. 3. numer. 35. firmus, quamlibet læsionem sufficere, etiam infra dimidium, ut rescindatur uenditio, ex memorabili Ancharrani sententia, in cap. peccatum, nume. 21. de regul. iuris, in 6. & alijs de quibus ibi, adde tamen Barbatiam in capitulo primo de emptio. & uenditio. colu. secunda, uersiculo quinto.

In definitione, verbo, Sua facilitate.

SVMMARIVM.

1 *Læsio est necessaria, ex propria facilitate, uel dolo aduersarij.*

2 *Læsus dicitur, qui damnum patitur. Si se obligauit, aut bona sua, etiam ut fideiussor.*

3 *Fallit, quando fideiussit in rem suam.*

4 *Interesse affectionis inducit læsionem, & præstat restitutionem.*

5 *Compromittere est læsio, & datur restitutio.*

6 *Minor contrahens matrimonium, a bona communicet.*

7 *Communicatio bonorum inter cõiuges, procedit à pacto, non à lege, & an huiusmodi lucrum sit conuentionale, uel legale.*

8 *Confutata Seguræ opinio.*

9 *Maritus occidens adulteram uxorem, dotis lucrum & actionem an perdat.*

10 *Interpretata lex interdum. §. qui furem, ff. de furtis.*

11 *Interpretatus locus Bartoli, in l. ab hostibus. §. 1. ff. solu. matri.*

12 *Mulier adultera iudicialiter conuicta & accusata, dotem perdit, & eidem marito applicatur.*

13 *An maritus dote, per communicationem acquisita priuetur, si uxorem in adulterio deprehensam interficiat.*

14 *Bona donata, aut ex successione obuenientia hæredibus uxoris adiudicantur. Nisi inter uirum & uxorem generalis omniũ bonorum societas contracta sit.*

15 *Bona uxoris interfectæ, quibus maritus priuatur, eius hæredibus, non fisco applicantur.*

16 *Occidens aliquem eiusdem occisi successione indignus efficitur.*

17 *Occidens maioratus possessorem, illius successione, est indignus, sed contra uerius,*

con-

An per

1 Equitur in definitione, sua facilitate aut dolo aduersarij lęsis, &c. Hęc est causa pręcipua, qua motus prætor restitutionis beneficiū minoribus fuit pollicitus, ut eorum læsionē auerteret, & longè submoueret, quod probatur, in l. 1. ff. de minor. § fin. & l. 1. hoc titu. & in l. nam & postea, §. si minor. ff. de iureiurando, ubi Iaso num. 4. Hic autem dolus, magis nocet contractui, quia impedit rati habitionē, etiam post perfectam ætatem, l. 1. C. si maior factus, libr. 2. Item etiam non sufficit deceptum esse minorem, nisi etiam probet facilitate propria, aut aduersarij dolo deceptum fuisse, text. in l. uerum. 12 §. sciendum. ff. de minor. probat etiam Iure consultus, in l. quod si minor. § non semper. & le. non omnia, & l. perfecti, eodem titu. & in l fina. C. de in integrum restitu. tradit. Iacobinus in l. 1. C. qui aduersus quos, Decius in l nihil. §. 1. ff. de reg. iur. tradit Corneus consi. 135 colum. 2. lib. 2. Socinus consi. 57. lib. 4. Curtius Iunior in l. nam & postea. §. si minor. nume. 1. ff. de iureiurando, Mauricius capi. 174. Viuius lib. opin. communium, uerbo, minor petens. Ryminaldus lib. 1. consi. 74. num. 18. Quic-

Quicquid contradicat Imola in capit. 1. de in integrum restitut. arbitratus, satis esse minorem, quòd in genere probet se læsum, quamuis non probet, quòd sua facilitate fuit lęsus, cuius tamen in hoc sententiam probo, dummodò in libello proponatur, læsionem minoris facilitate interuenisse: est enim ea allegatio necessaria, ut post Ruinum, cons. 119. nume. 13. lib. 5. resoluit Rebuffus d. pag. 129. nume. 27. uoluit Barto in l. fin. in fi. C. de in integrum restitutio. Anani. consi. 48. num. 2. Decius in l. nihil. §. 1. nume. 3. ff. de regu. iur. & consil. 389. nume 10. Alciatus in regula 1. præsumpt. 42. num. 6. eamque sufficit allegare, quamuis non probetur, ut per Bartol. consil. 79. col. 1. lib. 4. & est ratio, quia pro eo, quòd sua facilitate fuit læsus, est iuris præsumptio, ut probatur in l. 1. ff. de mino. ibi, nam cùm inter omnes constet, fragile esse, & infirmum huiusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorumque insidiis expositũ, auxilium eis pretor hoc edicto pollicitus est, & aduersus captiones opitulationem, sequitur Rebuffus, d. nume. 23. obseruans, in Gallia necessariã esse hanc allegationem, tradit Ancharanus consil. 330. numer. 9. & 338. nume. 3. Bal. in l. 1. nu. 16. C. qui & aduersus quos. Imola in capit. 1. de in integrum restitut. Felinus in cap. fin. colum. 2. de lib. oblat. In his tamen Regnis cõtrarium uidetur obseruandum stante, l. Regia. lib. 3. titu. 49. per quam excluditur, quod de libelli ineptitudine adduci potest, ut interim omittamus omnino, ineptum libellum non esse, in quo minor prætermisit allegare hãc qualitatem: generalis, namque dici potest magis, quàm ineptus libellus argumento notatorum, in l. fin. C. de annali except. quare etiam de iure communi, ille libellus, in quo ea qualitas prætermissa est, defendi potest ex Mauricio, ca. 174. colum. 2. Alber. qui dicit communẽ in l. quod si minor. §. non semper, & l. uerum. §. sciendum. ff. de mino. concordat Imola in cap. 1. num. 2. & in cap. constitutus, num 5. de resti. in integrum, Felin. in cap. fi. colum 2. ad med. de lib. oblat. quæ sententia in libello, admitti potest, argumento gl. uerbo iurati, in l. 1. §. si quis argentum, ff. depositi, respectu tñ probationis, quæ debet necessariò concludere, prima opinio vr̃ tenenda, ex Alexan. in l. fi. nu. 5. C. de in integrum restitutione. Nisi dixeris sufficere præsumptam probationem, ex eo inductam, quòd probata est lęsio, nam ut iam diximus, lex pręsumit, ex facilitate minoris, eam lęsionem ꝓcedere per d. l. 1. & sic potest admitti illorum sententia, qui asserunt, oportere minorẽ probare, sua facilitate fuisse læsum, quos refert Alciatus regu. 1. pręsumptio. 42. numer. 8.

2 Læsus autẽ dicitur minor multipliciter, & primò si damnum aliquod patiatur. l. patri. 28. §. si minor: & l. quòd si minor. ff. de minoribus, quod tam in damno cõtingente iura & actiones, quàm ipsum patrimonium procedit, ut in l. minoribus, & l. ex causa. ff. de minoribus.

Secundò dicitur lęsus, quando se, aut sua obligauit l. 3. §. sed utrum. ff. de min. ibi, ego autem uerissimam arbitror sententiam existimantium, filiumfamilias minorem annis, integrum restitui posse ex his solùm causis, quæ ipsius intersunt, puta si sit obligatus, quare si pro aliquo fideiussit, restitui debet. l. ait prætor. 7. §. non solùm. ff. de minoribus, ibi, si fideiussorio nomine se, uel rem suã obligauit, & ibi not. Bart. addens hoc casu non esse probãdam læsionem, quia natura ipsius actus uulgare, Sponde noxa præsto est sequitur Mauricius lib. de restitu. cap. 234. intelligens, id uerum esse, tam in fideiussore contractuum, quàm iudiciorum, de iudicio sisti, quoniam in utroque casu militat, par ratio nouæ, & ultra ꝑdictos, tradit Afflict. quæstion. 114. Soarez allegat. 20. colum. 3. Ex quibus aliquando cõsuluimus, in hoc regno non posse maritum pro aliquo intercedere, sine uxoris consensu, quod si fecisset illi nullatenus noceret, etiamsi haberet, quantumuis generale mandatum, in quo nunquam uenit potestas fideiubendi, ut in l. licet. §. filius. ff. de peculio. Vxor quoque, in casibus à iure permissis, fideiubere non potest, sine mariti consensu, ut tradit Mencha. libr. 1. qq. Foren. capitul. 11. in fina. Palacius in Rub. §. 33 in pr. Socinus consilio vigesimotertio, ad fina. libro quarto

Iaso

Iaso in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de uer. ob. co. si. Ratio est, quoniam fideiussio nullã utilitatem affert, sed magis damnum & incommodum, cõtinet enim in se quandam donationis speciem, ut per Iasonẽ, in lege, cõtra iuris, §. qui pecuniam. ff. de pactis ubi ꝓbat marito fideiubente, posse uxorem petere dotis restitutionẽ, quasi illo ad inopiam uergente, ut in leg. ubi adhuc. C. de iure dotium. ita Palac. in ca. per uestras. §. 18. num. 3 Cotta uerbo, fideiussor limitans, nisi fideiubeat, pro parua quantitate, tradit etiam Thom Grammaticus consilio 91. nume. 16. & sequenti, & uidetur hanc sententiam probare lex Regia, lib. 4. tit. 13. quatenus firmat pro mariti fideiussone, non fore capienda bona uxoris, seu eius partem bonorum, cõcordat gloss. ll. Fori fol. 119. colu 4. ad med. Tiraq. ll. Connubialibus, gloss. 5. numer. 104. prædicta omnia, ea nempe ratione nituntur, quia fideiussio est, actus sua natura noxius & perniciosus.

3 Ex quibus iam uidetur resoluendum, oppositum dicendum fore, quando minor in rem suam fideiussit, uel pro patre incarcerato, Cynus & alij in l. 1. C. de filio famil. mino. gloss. ll. Fori. fol. 57. colum. 2. ad medium, quo casu, quia ea sponsio necessaria est, cessare uidetur restitutio, ut probat Paulus Iure consult. in l. de die. 8. §. 1. ff. qui satis dare cog. ibi, qui mulierẽ adhibet ad satis dandum, non uidetur cauere, sed neque miles, nec minor, uiginti quinque annis probãdi sunt, nisi hæ personæ in rem suam fide iubeant, ut pro suo procuratore quidam etiam aiunt, si à marito fundus dotalis petatur, in rem suam fideiussuram mulierem. Et illum text. ad hoc obseruauit Angelus ibidem, num. 1. Fulgol. post principium. Alexan. num. 2. & Iaso. ante nume. 3 quod etiam Paulus num. 2. adnouisse uidetur, quatenus probat, hoc casu minorem non lædi. quod & manifestè uoluit Romanus, nume. 2. qui resoluit in eo casu minoris fideiussionem tenere, & admittendam esse, quia cessat in integrum restitutio, propter quam ille iudicatur, non idoneus fideiussor, ut in leg. si Titius, & Seia ff. de fideiussor. l. mino. ff de procurato. cùm igitur in ea, l. minor, tanquam legitimus fideiussor admittatur, cessare debet, in integrũ restitutio. aliter idoneus nullo modo posset esse fideiussor, & ut inquit Alexand. num. 2. huius rei ratio illa est, quia nulla adest læsio, in qua restitutio fundari possit, & cessare læsionem ex eo cõstat, quia aliter procurator à minore constitutus sine sponsore audiri nõ debet, quare minor pro eo fideiubens, usus uidetur iure communi, & fecisse, quod quilibet diligens pater familias fecisset, quare merito restitui non debet, ex reg l. fina. infra hoc titu. & induci potest le. 2. C. ad Velleian. ubi mulier pro causa propria, non aliena, spondens obligatur, & Velleiani præsidio destituitur, quare ex mente Alexand. idem dicendum est in minore, quicquid repugnet Mauricius lib, de restitutione, cap. 125. arbitratus negari minimè posse restitutionem, minori docenti se fuisse læsum, in ea spõsione. Quod & nos admittemus eo casu, quo minor docuerit damnosam sibi fuisse sponsionem, q a scilicet, præstaret & utilius foret, procuratorem à iudicio repelli aliter non est, cur illi possimus concedere læsionem, quam hoc casu, quo admissus ad iudicium, necessariam esse probat Iureconsult. in d. §. non solùm ibi, & se circumuentum doceat. Posset etiam & Mauricij sentẽtia admitti eo casu, quo minor fideiussit, aliquo sibi dato aut retento, quod efficere absque usura, secundum communem resolutionem potest, quoniam fideiussor licitè mercedem pro fideiussionis officio, potest exigere, ut in l. hoc iure. §. Labeo. ff. de donatio. l. remunerandi. §. Maurus. ff. mandati Decius consil. 7. num. 1. Palacius in cap. per uestras. §. 9. num. 10. Ang. in uerbo, fideiussor, ad finem, Medina, Conradus, Laurẽtius, & plures alij, quos refert Couarruuias, lib. 3. resol. cap. 2. nu. 6. firmans esse communem, & probat Nauarrus de Cambiis, numero 7. Menesius in l. 2. C. de rescind. uendit. nume. 27. qui citat Boerium, quęstio. 255. Syluester uerbo fideiussor, nume. 14. Deci in l. fructus rei. ff. de reg. iuris. Facit pro hac opinione, quod tradit Caietan. 2. 2. quæst. 78. articu. 2. ad 4. quatenus ibi dicit obligationem, de mutuando esse pensabilem, quã fideiussor pręstat, sequitur Sotus, lib. 6. de Iusti-

Iustitia & Iure.quæst.1.articulo 2.colum. 5.ad mediũ tradit Baeca de Decimis tutorum,cap.2.nume.82.pro,& contra examinat Laurentius in ca.consuluit,3.parte, uolum. 7.tract.fol.224 quæ sententia est communis, quamuis non desint grauissimi autores,qui hoc casu usuram cõtrahi,uerius esse censeant.

Hoc igitur casu minorem restitui posse censeo, si noxa superueniat, quemadmodum & aduersus quemcũque alium contractum:erit uerò considerandum tẽpus ipsius sponsionis,non uerò superueniens,ut infra adnotabimus.

Non tamẽ à proposito alienum arbitror examinare , quod Alexand. in d.l.de die. §.1.nume.2.scriptum reliquit,atque etiã Iaso post num 2. firmantes in casu illius tex.necessariam fuisse,curatoris autoritatem,ut minoris sponsio teneat, & sic putant intelligendum tex.ibi,per l.nostram in præsenti. Sed contrarium ibi tradiderunt Paulus,Angelus, Fulgosius,& est recepta sententia, quam etiam tenuit Aretinus in leg.1 C.de filiofamil.mino.in fine,à quibus Alexander,& Iaso recedunt, intelligentes eam legem,contrarium nõ probare:imò interpretãdam fore, secundum l.hanc in præsenti,interueniente curatoris autoritate.Sed non uidentur considerasse Romanum, Paulum , Angel. & alios,verba fecisse de minore spondente, pro procuratore suo, quem intellexerũt legitimè fuisse constitutum , & proinde quoad sponsionem necessariam,non esse ullam solemnitatem , quam satis est adhibuisse in actu principali,ex his quę tradit Federicus de Senis, consil.100. incip. Abbas subiectus,& ca.colum.2.cuius meminit Riminaldus consil. 67.numer.2.& consil.85. nume.3.& consil. 178.nume.6. ubi uolunt,quòd si minor non possit cõtrahere, sine certa solemnitate statuti,ue luti sine decreto iudicis,& autoritate tutoris, uel duorum consanguineorum, si minor cum his solemnitatibus procuratorem constituerit, ad talem actum uel contractum, peragendum in specie, iam ultra in actu illo conficiendo, eadem solemnitas non est necessaria,sed per se solum procurator, illum cõtractum potest absoluere.Idem, & latius uoluit Laurentius de Rodulphis, in repetitio.capi.fine exceptione.12.quęst.2.quęst.10.Socinus in d.§.item acquirimus,col.4. cõclus.7. & post eum Iaso ibidem , nu.4 idem tradit Socinus in l.si q.s nec causam,in princip.uersicu.extra materiam. ff si cert.peta.ubi asserit omnes DD. Italiæ ita consuluisse,& hanc partem firmat cons.254. colum 2.in principio,in 2.uolum. & Ioãnes Campe.in tracta.de dote.5.parte,qu. 108. & nouissimè Tiraquel. in ll.Connubialibus,uerbo,*contracter*, glo.3 .numero 184.Biminaldus in Rubric. per quas personas nobis acquir.num.9.& num.10.

Ex quo aliquando respondebam ordinationem Regiam,lib.4,titu.6.in principio , in alienationibus rerum immobilium,vxoris consensum expressum requirentem , intelligendam fore satis esse, ꝙ consensus uxoris, initio interuenerit, ut amplius in actu executionis, non sit necessarius, quoniam consensu, adhibitus in actu, durat in executione actus, gloss. not.in l.3.§.sed utrum.ff.de minor. uers. inuito patre,& ibi not.Baldus & Alexander,sentit gl.uerbo,necessitate,ad finem, in l.cùm non solù m.§. necessitate. C. de bon quæ liberis,tradit Angelus cõs.108. præmitto, & Palacius Rubens. in repetitione, capi.per uestras.§.52 incip.sed si filia. nume. 20.ad medium, de donat. inter uirum.

Prædicta comprobantur ex text. in le. si pupillorum.§.pupillus.ff.de rebus eorum.ubi respondit Iureconsultus, quòd si pupillus dedit rem pignori, ex permissu prætoris , posse creditorem ius suum exequi , uendendo pignus absque nouo decreto,ubi Baldus ex eo tex.idipsum adnotauit Ex quibus elegãter Imola & Romanus,in l.usufructu ff soluto matrimonio,scripserũt,assensum domini adhibitũ,in datione rei feudalis, in dotem marito operari,ut retrãslatio dominij, quæ facienda est,soluto matrimonio,non requirat alium assensum,quos refert & sequitur Capitius decis.182.num.11.& 12. & Afflictus in capit.Imperialem,in princip.1 uersic.duodecimo nota, ex tex.nu. 8.& 9. de prohib. feudi alie. idem decis. 335.num.19.Ex quibus in rebus Maioratus,ut scilicet,obtenta facultas Regia,ad

res Maioratus alienandas, uel hypothecæ subiiciendas, adueniente casu restitutionis uel solutionis, possint ipsæ res Maioratus uẽdi, absque noua facultate Regia, resoluit Grego. Lopez in l. 6. titu. 11. par. 6. glo. uerbo: *Que no la pudiesse vender*, h.e. Quod non potuerit illam uendere] co. 8. uer. & si data. quem refert & sequitur Molina de primog. Hispa. lib. 4. cap. 5. nume. 2. Nec obstat tex. in l. si pupillorũ, §. prætor ff. de reb. eorum, ubi, inquit Iureconsf. quod si decretum ad rem minoris pignorandam, fuerit interpositum, nõ poterit eius decreti uirtute, res ipsa uendi, quoniam illud procedit, quãdo ad pignoris constitutionem tantum, decretum interpositum est, & etenim hypotheca, seu pignoris constitutio, non propriè venditionem continet, licet in ea quoque specie, rem à principio pignoratam, postmodũ si intra debitum tempus pignus non luatur, iure pignoris uendi posse, absque nouo decreto uerissimum sit, quando autẽ, ad alienandum seu uendendum decretũ interponitur, diuersa species est, quoniã decretum adhibitum & interpositum in actu durat in executione actus, quia qui uult antecedens, uidetur uelle & consequens, quod ex illo necessario infertur, l. illud. ff. de acqui. hære. quam rationem Capitius d. decisione 182. nu. 10. assignauit. Pari quoque ratione ex suprà dictis infero eleganter, quòd in resolutione cõtractus, ex pacto de retro, apud nos in rebus immobilibus non exigitur consensus uxoris, quemadmodum, nec decretũ, in re minoris, ut tradit Gozadin. in l. 2. C. de pactis, inter empto. num. 144. Ex his etiam resoluitur, paternum cõsensum necessarium, in actibus per filium familias, gerẽdis, in ipsa executione necessarium non esse, si modò à principio interuenerit, quòd ibidem uoluit, gloss. & Socinus consi. 82. colum. 3. in fin. lib. 3. Iaso in d. §. item acquirimus, colum. 2. Crauetta in quæst. de immunitate mulierum, nu. 43. & Ascanius Clementinus libr. de patria potestate effectu, 4. numero 6. Similiter etiam resoluẽdum est, consensum domini directi præstitum, in mandato de uendendo sufficere emphyteutæ alienanti, uel eius procuratori, nec ullam licentiã amplius requiri, in ipsa alienatione facta, per procuratorem emphyteutæ, tradit Afflictus in dicto c. Imperialem, quæstione 24. principali, numero 75. per textum, in l. tutor rerũ, 57. ff. de administratio. tutorum, ubi iuncta gloss. Bartolus, tradit in alienatione rerum pupilli sufficere, quòd decretum sit, à principio interpositum, ut absque eo exequi alienatio, à solo tutore possit. Facit quod tradit Baldus, in lege fina. §. sin autem. 1. ad finem. C. de bon. quæ liberis.

4 Tertiò minor dicitur læsus, si rem suorum maiorem uendat, ad quam probabilem habet affectionẽ, textus in lege, lexque tutores. C. de administ. tutorum, ibi, neque uerò domũ uendere liceat, in qua pater defecit, minor creuit: in qua maiorum imagines, aut non uidere fixas, aut reuulsas uidere satis est lugubre. Quam sententiã probat Hermoge. Iureconsult. in l. si in emptionem. 36. ff. de minor. tradit Rolandus à Valle consi. 1. nume. 100. uolum. 1. Ex latere contrario, quando scilicet, minor rem, quæ fuit maiorum suorum, emere desiit, ut respondet Hermogen. Iureconsultus in dicta lege 36. si in emptionem, (inquit) penes se collatam, minor addictione, ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si eius interesse, emptam ab eo rem fuisse approbetur, ueluti quòd maiorum eius fuisset: ita tamen, ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat uenditori, per quem text. hoc ita tenent Bar. & Bald. ibi & Doctores, commendat Iaso in l. 1. ff. de uerb. oblig. nume. 22. Burgens. in cap. 1. de empti. & uendit. nume. 23. Rebuffus 2. tomo legum Frãciæ, pag. 127. nume. 12. Decius consilio 403. num. 22. Alexand consi. 67. nume. 2. lib. 5. idem Rebuffus in l. unica. C. pro eo, quod interest, gloss. 1. num. 84. Tiraq. in præfatio, retract. lig. nume. 34. & sequent. Mauricius lib. de restitut cap. 219. cum Baldo. Gozadinus consilio 44. nume. 7. Ripa de peste, ultim. pagin. fol. 15. in quo ille textus est notabilis, quoniam regulariter affectionis æstimatio, & interesse, non est in consideratione, ut probat text. in l. si seruum meum. 33. ff. ad leg. Aquil. ibi, si seruum meum occidisti, nõ affectionem ęstimandam

dam esse puto, & ibi, pretia rerum nō ex affectione, neque utilitate singulorū, sed communiter fungi, textus in lege pretia rerum, 63. ff. ad leg. Falcidiam, tradunt vtrobique Doctores in l. uni. de sententia pro eo, quod interest. Pinellus in l. 2. de rescindend. uen. fol. 153. nu. 17. Quamobrē magna solet esse, apud nostros interpretes controuersia, circa interpretationem eorum iurium, quæ affectionis æstimationem considerarunt, ut est uidere per Curtium & Sebastianum, à num. 19. dic. l. unic. qui constituunt differentiam, inter contractus bonæ fidei & stricti iuris, per lege cum seruus. 54. cum simi. ff. mandati. ibi, placuit enim prudentioribus, affectus rationem, in bonæ fidei iudiciis habendam.

Quare intelligunt, quod si in casu, lege si seruum. 33. seruus deberetur ex contractu, bonæ fidei, condemnatio, propter affectionem esset augenda, quod proculdubio incautè dictum esse uidetur, quoniam sequeretur debitori, magis nocere mortē serui per casum quàm per dolum, ipsiusmet debitoris, quod nullatenus est cōcedendum, quare cum Bartol. in dicta lege uni. C. pro eo, quod inter. dicendum esse arbitror, interesse affectionis, nunquam augere condemnationem, quemadmodum in dicta lege, si seruum, probatur, neque obstare iura quæ probant affectionis habendam rationem, ut probat textus dicta lege, cùm seruus. ff. mada. quoniam ibi, non augetur condemnatio, tantùm enim conceditur propter illud interesse, actio ad agendum, quæ alias esset deneganda, ita resoluit, post Alexander Iason. in lege, stipulatio ista, § alteri ff. de uerborum obligatione numero 12. idem Iason. in lege, & hæredis. §. in his. ff. de pactis & ita iuxta hanc interpretationem est intelligendus textus, in lege pater filio, in fine. ff. de euictio. & in leg. ea l. ff de seruis, ex port. & in lege. Libertus. ff. de bonis liberis, rursus, & in dicta lege, si in emptionem. ff. de mino.

Vnde dico, quod regulariter affectio non præstat actionem in contractibus stricti iuris, siue causa sit iusta, siue non honesta. In contractibus autem bonæ fidei actionem præstat, si modò causa sit honesta, ut in dicta lege, cum seruus, ibi placuit, &c. & ita post alios resoluit Corrasius, miscellaneorum, libro 6. capitulo primo numero quinto. In actionibus uerò stricti iuris, nunquam actio ex affectione datur, ut firmat gloss. in lege, fide iussoris. ff. de pactis recepta, secundum Iacobi. ibi, & Iason. in lege quidam cum filium, numero septimo. ff. de uerborum obligatione & in lege prima, columna secunda, de in litem iurando, dixit hanc esse communem, & in praxi obseruandā post Pyrrhum. Rebuffus in dicta le. unic. pro eo quod interest, gloss. 1. nume. 104. ex quo, numero 87. dicta glos. colligitur, regula uerissima interesse affectionis, nō augere condemnationem, licet præstet actionem, quia in cōdemnatione solum damnum uenit, ut in dicta lege vni. aliàs non uitaretur infinitas, aliterque reus condemnaretur, in quantum actor uellet, quod utique absurdum est, Iason. in l. ex ea. §. 1. ff. de uerb. obliga. probat hanc sententiam, Corrasius d. lib. 6. c. 1. Hæc regula limitatur, quando utilitas est iuncta affectioni, uel cum affectione actor prætenderet utilitatem, ueluti, si tibi commodaui librum, in quo omnes labores mētorum studiorum congesseram, & in quo veluti in thesauro reposueram, quicquid studendo fueram ex literis consequutus, utique nisi mihi illum restituas, in litem iurabo, ut in lege, uideamus. ff. de in litem iur. & tradit Albericus in leg. 1. ff. eodem, & Rebuffus in l. unic. de sententiis, quæ pro eo, quod interest, gloss. 1. num. 88. quicquid repugnet Iason. in le. in actionibus. ff. de in lit. iur. nume. 12. cessante nāque utilitate, cessat iuramentum in litem, ut probat Iureconsul. dicta lege, uideamus ibi, ad suam utilitatem. Ex prædictis infertur limitatio, ad Ordinationem Regiam, libr. 4. titu. 38. prohibentem iudicibus & præsidibus prouinciarum, bonorum immobilium emptionem, non habere locum, quando prætor uel præses emeret aliqua bona, quæ fuerant maiorum suorum, ad quę est probabilis affectio, textus, in lege, milites, 9. ff. de re milit. ibi, præterquam si paterna eorum fiscus distrahat. & in lege qui offi-

cij,62.ff de contrahend. emptio.ibi, præterquam ſi paterna eius à fiſco diſtrahantur.leg.cotem, §.eam rem.ff.de publiciana.leg.ſi mandauero tibi,§.ſi hi quorum & §.is cuius bona.ff. mand.tradit Hiſpa. Ioa.Matien.tertia,parte, Dialogo 27.numero ſeptimo.

Quę concluſio confirmatur,quoniam licet hypotheca, cuius nulla ſpes eſt luitionis,à uenditione nõ differat,& proinde illa ab ſtatuto, ad inſtar uenditionis prohibeatur,ut declarat & cõcludit Bartolus in l.in quorum.ff.de pigno. per textum.in l.qui habebat.99.in principio, & ibi. gloſſ.fin.ff.delegatis tertio, Barbatia in Rubrica, de pignor. poſt pr.Neguſantius de pignor.3.membro ſecunda parte numero 70.& 73. ubi ad idem citat Socinum conſilio 75.columna ſecunda,verſiculo ſed his non obſtant. uolumine primo, ſequitur Iaſo in leg. principalibus, ante numero quarto. ff.ſi certa. petatur. idem Iaſon in lege, ſi re obligata, numero 15. ff. de legatis, 1. & in leg. ſerui electione, §. finali. ff. eodem titulo numero 24. Socinus poſt alios in lege prima, §. per ſeruum corporaliter. ff. de acquirenda poſſeſſione numero undecimo cũ ſequentibus, Palacius in Rubrica. §. 9.à numero ſeptimo.Iaſon in dicto paragrapho per ſeruum. & in lege, ſciendum.§. primo. in fina. ff. qui ſatiſdat. cog. Neguſantius membro tertio,parte,à numero uigeſimoſeptimo. Ripa in lege filiusfamilias. §. Diui. ff. delegatis 1. Iacobus Machel. Patrocinio quarto, numero ſeptimo.

Hoc tamen ita temperãdum eſt,ut intelligatur, niſi res fuerit maiorum hypothecantis,ad quam dicitur habere particularem affectionem, propter quam,etſi nulla ſpes luitionis, hypotheca tenet, q̃a non eſt ueroſimile, hypothecantem rem maiorum ſuorum dimiſſurum, & illam non recuperaturum, ut eleganter reſoluit Barbatia,in dicta Rubrica, de pigno. poſt principium. Ripa in dicto paragrapho.Diui.legis, filiusfamilias numero 3. Paul. & Iaſ. in l 3. C. delegatis. Palac. in Rubrica §. 69. poſt num. 10.facit,quod tradit Cephalus, conſilio 161. numero vigeſimoſeptimo,libro ſecundo,& quod tradit Montaluus in gloſſ. ad ll.Fori. folio 102. columna ſecunda, in fina. vbi eleganter ſcripſit ſtatutum, prohibens, ne forenſis emere poſſit, aliqua bona immobilia,non comprehẽdere caſum, quo ille emat rem, quæ fuit maiorem ſuorũ, tradit Tiraquellus del retract.in pręfatione,numero 36.& Gregorius Lopez in gl. itera f.in lege prima, titulo 18.partita ſecunda ubi reſoluit regni fortalitia, ſeu caſtra,poſſe forẽſes emere, ſi ſuorum fuerunt maiorum,tradit Platea in lege 1.C. quibus, ad conditio. prædiorum, libro undecimo, per legem milites.ff.de re militari. & Tiraquellus de retrac. prima parte.§. 1.gloſſ.9. numero 162. cum ſequentibus.

Ex quibus cauendum eſt à Socino, in lege 1.§.per ſeruum, numero 11.ff.de acquirenda poſſeſſ.qui firmat,contra communem, omni caſu admittendam fore huiuſmodi hypothecam, quamuis pro æquiualente æſtimatione fiat, quandoquidem in omni ſpecie conſiſtit,& datur fictio. iuxta notat.in lege, pretia rerum. ff.ad legẽ Falcidiam,qua ratione,quemadmodum Doctores ſupra citati firmãt, tenere hypothecam rerum, quæ fuerunt maiorum,in quas cadit particularis affectio: eadem quoque ratione id generaliter cõcedendum eſt, in omnibus rebus propriis, quia citra affectionem non poſſidentur, quod etiam comprobat, quia ex parte creditoris debet pignoris luitio ſperari, quaſi non habeat pignus idoneum lege,quæſitum,cum lege ſequent. ff.de diſtractione. pignor. & in lege, creditor, qui idoneum. ff.ſi cert.petatur.

Quę quidem rationes, non ſunt adeò efficaces, ut à communi Doctorum ſententia recedendum ſit, non enim tanta rei propriæ cõſideratur affectio, ut cùm pro æquiualente æſtimatione hypothecatur, ſpes ulla ſit luitionis, niſi illa fuerit maiorum ſuorum,quam quiſque maximè affectat, ut in dictis locis adnotatur. Neque illa conſideratio de pignore inſufficienti ſatiſfacit, quoniam in propoſita quæſtione, de ſefficienti pignore loquuntur, & pro æquiualente æſtimatione, creditori dato. quocirca à communio pinione,non credimus fore receden-

dendum, quicquid Socinus repugnet, conatus subtiliter respondere ad legem, qui habebat.

Ex prædictis eleganter infero, hâc affectionis causam adeò cõsiderabilem esse, ut sola sufficiens sit ad uestiendum præceptum nudum de non alienando, ita tradunt Alexander in lege, filius familias. §. Diui colum.1. & ibi Ripa, à nume.3.ff. delegat.1. Tiraquellus in præfa. retract. nume.39. Anton. Gomez. in l.40. Tauri, num.38. Mouentur præfati autores per textum, in d. §. Diui. ubi Iureconsultus duo subdit, ex quibus prohibitio de non alienando uestiri potest, causa scilicet, propter quam illa impeditur, uel persona, in cuius fauorem ne res alienetur, mandatur, ibi, Nec causam exprimunt, propter quam id fieri uelint. & rursus ibi, Nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc dispositum à testatore sit, ut ibi obseruarũt Paulus, num.2. Claudius colum.1. Iason lectu.1. numero 8. Crotus nume.7. Loazes 91. Ex quibus dicendum est, illum textum probare, solam causam consistentem, in affectione sufficere ad ualiditatem prohibitionis, ueluti si testator prohibeat, domum alienari, quia fuit maiorum suorum, uel quia fuit sibi à Rege donata, & ita notant præfati autores. Quæ sententia uerior & receptior est, licet Baldus ibi, post principium firmauerit, prohibitionem, de non alienando, tantùm obseruandam esse, quando causa per testatorem fuit expressa, quando scilicet est designata persona, in cuius fauorem prohibitio est inducta, oportereq; constare de persona, aliter enim causam consistentem, in sola affectione testatoris, non sufficere ad uestiendum, roborandumq; præceptum nudum, de non alienando, cuius sententiam sequitur Albericus, ibid. ad finem. Cumanus num.4. & lectura 2. nume.2. & latè comprobat Alciatus à nume.10. & Aemilius nu.19. idem Alciatus responso 605. qui omnes mouentur per textum in lege, pater filium.36. §. Iulianus ff. delegatis 3. ibi, Respondi cùm hoc nudum præceptum est, nihil proponi contra uoluntatem defuncti factum, quominus, ad hæredes pertinerent. Per quem textum tradunt ibi interpretes, nudum pręceptum, uel prohibitionem alienationis sine causa alienationem non impedire. Quod & probat Iureconsultus in dict. §. Diui, ibi. Nec causam exprimunt. Quasi causa expressa, prohibitio de non alienando sit obseruanda, aliàs non. Sed nihilominus prior sententia tenenda est. Nec obstant, quæ Baldus, Albericus, Cuma. Alciatus & Aemilius adducunt. Primò nõ obstat, quod ubi non constat, de persona in cuius fauorem prohibetur alienatio, irritatur prohibitio in fauorem prohibiti, quoniam in his quæ pertinent ad autoritatem & honorem defuncti, iudex debet ex officio se interponere, & illum tueri, lege Mæuia 44. ad finem. ff. de manum. testamen. lege, Quintus. 7. ff. de annuis legat. uersi. Pomponius. Item ipsemet, qui alienauit nulliter, & contra defuncti uoluntatem, & sic legis præcepta reuocare potest text. in l. quemadmodũ. C. de agricol. & cens. lib. 11. Paulus in dicto. §. Diui. numero tertio, & est textus, in lege 2. C pro emptore.

Non obstat textus in dicta lege, pater filium. §. Iulianus. ubi uidetur probari, defuncti affectionem non inducere de non alienando prohibitionem, dum ibi, Iureconsultus ita subdit, Testamento cauit, ne ullo modo reliquias eius, & prædium suburbanum, aut domum maiorum, hæredes eius pignorarent, aut ullo modo alienarent, ubi gloss. uerbo, Reliquias exponit, id est, Monumentum, ubi eius ossa erant reponenda, ad quæ, dubium non est, defunctum affectionem habuisse, & nihilominus subdit Iureconsultus, quod cùm hoc nudum præceptũ fuerit, nihil proponi contra uoluntatem defuncti factum. Vnde Crotus in dict. §. Diui. nume.174. respondet in casu illius textus, nullam prorsus causam expressam fuisse, etsi uerum sit, quòd ex rei qualitate, illa potest præsumi & deduci, quare rectè ibi Iureconsultus, ait nudum fuisse præceptum, de non alienando, concordat Cępolla, in l.2. num.21. C. pro emptore. Ex quibus colligitur, quòd sola affectionis causa non sufficit, nisi exprimatur, quod ut uerum asserit obseruandum Loazes, in dict. §. Diui. num.60.

manet enim prohibitio nuda tanquam facta, in fauorem prohibiti, odiosa enim prohibitio est, & ideo nec persona, nec causa suppletur, nisi exprimatur, Iaso in d.§. Diui, lectura. 2. num. 8. Ripa num. 34. Ex quibus cauendum censeo, à Decio, consi. 23. nume. 5. contrarium opinante, & Tiraquello, in præfatio. retract. nu. 39. & Gomezio, lege 40. Tauri. nume. 38, qui securè firmant, prohibitionem, de non alienando domum sufficere, si illa fuit maiorum suorum, qui non aduerterunt, necessarium esse defuncti expressionem causæ, Dicendo, prohibeo domum alienari, quia fuit maiorum meorum, &c.

Ex quibus etiam cauendũ censeo ab Accursio, in gloss. 1. in lege quoties. 11. C. de fideicommiss. quatenus uoluit, obseruandam esse defuncti uoluntatẽ, prohibentis turrim alienari, eodẽ quo Decius & Tiraquellus suprà relati, mouentur argumento, quia scilicet, ex qualitate rei præsumitur causa, propter quam id præcipitur, in quo recepta est, ex Corneo. Iaso. ibi, & Cępolla in dicta l. 2. nu. 21. C. pro empto. Sed non considerarunt hi authores, tacitam causam non sufficere, nisi exprimatur. Suprà scripta Accursij tamen sententia defendi potest, quando turris eius erat qualitatis, quòd ex ea pendebat gloria, & honor familiæ, quia scilicet illa, nomen familiæ dedit (quod uulgò: *Casa de solar*, hoc est, Domus clara aut ob uetustatem nota] dicitur) ut in specie notat Loazes d.§. Diui. nume. 58. & erit ratio, quia talem turrim ita prohibitam alienari, consequenter uoluit, in familia manere, Baldus in d.l. quoties, num. 8. Decius consi. 23. num. 15. Ruinus consi. 109. nume. 8. lib. 2. qua ratione in fauorem familiæ uocatæ, per fideicommissum, uidetur inducta prohibitio, omnino seruanda, per text. in d.§. Diui. aliter, quia solius prohibiti fauor consideratur, prohibitio irritatur, Ancharanus consi. 19. num. 10.

5 Quartò minor dicitur læsus, quando sponte, statuto uel consuetudine, non adstrictus compromisit, de quo extat Iureconsulti Pauli respõsum, in lege, Si minor. 35. §. 1. ff. de mino. ibi, Minores. Si in iudicem compromiserunt, in integrum restitutionem iure desiderant, per quem text. ita resoluunt Baldus, Alexander, & alij in lege fina. C. hoc titu. Panormitanus consil. 31. lib. 1. Paulus consilio 428. colum. 2. uolum. 1. Corneus consil. 178. col 3. libr. 3. Rebuffus. 2. tomo ad ll. Gall. pag. 127. nume. 7. Decius in lege pactum curatoris. C. de pact. nume. 4. Alciatus regula prima, præsumpt. 42. nume. 6. Iason. in lege, nam & postea. §. si minor. numero 21. ff. de iureiurando. & est huius conclusionis ratio, quia consuetudo seu statutum, de compromittendo, ligat etiam minores, bonus casus, in lege, si fine. 33. §. Lucius. ff. de administrat. tutorum, per quem textum, hoc ibi notant omnes, & in lege finali. C. hoc titu. Albericus, Baldus & Paulus, atque etiam Salycetus, Baldus in lege unica. C. si aduers. dotem, & in lege si mater, in fin. C. ne de statu defunctorum & Alexander consilio 65. libr. 6. colum. penult. & Iason in lege non impossibile, numero 5. ff. de pactis, qui omnes, uaria inferentes, hanc probant sententiam, tradit Antonius Marcus libro de arbitris. quęst. 3. post numero 39. fol. 76. Aretinus in lege more, colum. fina. ff. de acquirenda possess.

Ex quibus defendi potest, quod aliquando uiros grauissimos respondisse uidemus, minorum bona, per contractum matrimonij absque ullo iudicis decreto communicari, quæ est singu. obseruatio, ad legem Regiam, lib. 4. titu. 7. Mouebat ad id, per gloss. uerbo, teneri, ibi, cùm sit legalis, in lege fina. C. de legit. tute. communem, ex Iasone in lege, si constante, ff. soluto matrimonio, nume. 210. Croto 103. & Negusantio 4. membro de pignor. 2. parte, nume. 158. facit Iaso. in authent. ingressi. C. de sacrosan. Ecclesijs, colum. 2. probat Baldus in l. unic. §. 1. C. de rei uxor. actio. Ea enim cõmunicatio bonorum immobiliũ, etsi alienationẽ cõtineat, ligalis est, ideoq; minimè prohibita ex Soarez, tit. *De las arras*, hoc est. De Arrabonib.] nu. 64. & Viuio, lib. cõmu. opin. uerbo, maritus pag. 87. Alciato in l. 1. num. 14. ff. de uerbo. obli. Quo argumento Imola in l. si finita. § si

de

de uectigalibus.ff.de damno infecto.colum.2.ad finem.& in cap.2.de feud.intelligit emphyteusim, quæ ad extraneos potest transire, licet in potentiorem transferri non possit, in fiscum ex bonorum publicatione, & sic legali alienatione transferri posse, sequitur Ruinus in lege, filius familias.§.Diui.col.21.in princi.ff. delegatis.2.& colligitur ex glos.& Iason. ibi, in lege, si ita quis.§.ea lege, nu.13.ff. de uerb.oblig.nu.36.licet dubitet Alex. d.§.si de uectigalib.nume.36.Alienatio enim legalis, non est prohibita, ut tradit Ias.in l.more.nume.48.ff.de acquirenda hæreditate, tradit Cuman.consi.176. ad finē. Tiraquel.post ll.Connubial.glos.5. num.132.Ias.in lege, Furioso, nume.9.ff. de re iudicata. Decius in lege, in negociis, num.6.ff.de regul.iur.Boerius q.23. num.55.Menchaca lib.quæstionum Forensium cap.55.colum.2.numero 2.& 3. Ex quo procedit, quod tradit idem Iaso. dicta lege more, nume.8.ubi probat pupillum in delictis obligari, absque tutoris autoritate ad pœnam legis, ad quam datur obligatio principaliter, à lege inducta, propter publicam utilitatem, per textum, in lege, impunitas.C.de pœnis, & §.fi.institutis de obligat.quæ ex quasi delicto, & lege pupillum.ff.de regulis iuris.& lege, si minor.ff.de adulter.& lege, impuberem.ff. de furtis. gloss.notabilis in lege, si quis in tantam.C.unde ui & ultra prædicta iura allego textum, in lege si à reo.71.ff.de fideiusso.in §.fin.& in l. non solùm.11.§.1.ff.de iniuriis.

6 In contrariū tamen, quòd minor matrimonium contrahens, bona immobilia non cōmunicet, facit regula, tituli.ff. de rebus eorum, & C.de prædiis minorum, quia minoribus interdicta est, bonorum sine decreto alienatio, habetur in l.lex, quæ tutores.C.de administra.tutorum, & textus hic. Quæ regula habet locum, & obtinet etiam si ex causa dotis alienatio fiat, ut habetur in l.1.C.si aduers.dotem, in communicatione uerò, inesse alienationē, per quam dominiū, pro parte saltem dimidia minoris rerum transit, in coniugem, in confesso est, unde minori uidetur interdicta. Neq; dicendum uidetur, hanc alienationem legalem esse, quæ minores ligare solet, ut suprà comprobauimus, quoniam licet, à lege inducatur, continet tamen dominij translationem, quæ sine decreto concedi non potest, etiam in bonis minorum, licet alienatio sit legalis, Bartolus in dicta lege, si cōstante, num.78.Romanus consi.314.quare quod gloss.uerbo, teneri, ait, solùm procedit, quoad hypothecam legalem, qua bona minorū adstringuntur, quam differentiam inter dominij translationem & hypothecam, in simili constituit Angelus, in lege. Item quia.ff.de pactis, ubi glos.uerbo, illata agens de bonis, à minore inuectis & illatis, (quam ibi Doctores sequuntur, & in lege certi iuris.C.locati.rursus, & in §. Item Seruiana, ubi Iaso.num.57.Institu. de actio.) hypothecam contrahi negat. Videtur igitur, minorem non posse bona immobilia communicare, maximè si est ditior, quia reperitur læsus, ut per Cynum in l.fin.C.de legitima tutela, & quod requiratur decretum, uidetur glos. in ll.Fori.fol.9.colum.2.in principio. & Bartolus in lege, si constante, num.78.ff. soluto matrimonio. & disputatio.7.nume.16.Romanus consi.214.in principio.

7 Et quòd minor non possit sine decreto uxorem ducens bona communicare, facit fortiss.ratio, quòd huiusmodi communio procedit, à pacto inter coniuges inito, non à lege, quod imprimis uidetur probare text.dicto tit.7.in principio, ibi, *Se entendem ser feytos por carta de metade*, h.e. Intelliguntur esse facta (cōuenta scilicet) per literas [dimidiatas.] & lib.4.tit.13.in fi.ibi: *Segundo costume do Reyno*, h.e.iuxta morem regni.] & rursus, tit.6.& tit.9.vtrobique, in prin.ibi, *Costume do Reyno*, i.mos regni.] Ex quo cōsequens est, cōuentionalem nō legalem hāc cōmunicationē esse, qm̄ cōsuetudo habet uim pacti, & subintrat ipsum contractū, ut secundū illā consuetudinē intelligatur esse contractū, tex. in l.in lege.C.locati, ubi consuetudo est, declaratiua contractus, faciunt not.in l. diuturna, gl.1.ibi, in matrimoniali, & l. de quibus.ff.de legib.ita tradit p illa iura Cassaneus, in consuetudin.Burgund.Rubrica 4.§.2.uerbo, *Selon la generale costume*. hoc est; Iuxta generalē morem] nu.1.

firmat Gulielmus Monferrat. de succes. Regum, uol. 12. nume. 28. fol. 100. per notata in cap. fin. de consuetud. lib. 6. ubi dicitur, quòd consuetudo habet vim pacti, & ab eo non differt, & propterea probat ibidem Gulielmus, quæsita uigore consuetudinis regulanda, à quæsitis uigore pacti. Facit etiam, quoniã actus cui partes possunt renunciare, dicitur hominis, aliàs uerò legis, si illi non possum renunciare, ut tradit Alciatus in l. 4. §. Cato. ff. de uerborum obligationibus num. 104. cum sequenti. Sed huic cõmunicationi potest renunciari & remitti lucrum dotale, ut tradit Gregorius Lopez litera *m*, in l. 4 tit. 11. parte 4. quinimo ualet uxoris remissio, huius communicationis lucrorum, etiam cõstante matrimonio facta, ex Boerio, quæstione 244. numero. 2. Couarruuias de testamen. fol. 73. ad finẽ, nume. 11. & de Sponsalib. secunda parte ca. 7. §. 1. num. 13. Antonius Gomez. l. 50. Tauri. nume. 66. uersiculo, ex quibus infertur, & tomo. 2. cap. 4. nu. 24. illatione 8. Burgensis libro Quæstionum ciuilium, quæst. 9. nume. 9 (quanquam id non admittat Gregorius Lopez, lege 5. titu. 11. partita 4. & l. 26. gloss. finali, eodem titu.) facit Ordinatio. lib. 4. titu. 7. in principio, ubi scribitur, pacto coniuges posse, hanc bonorum cõmunicationem remittere, nam quemadmodum pacto eorundem, ea bona cõmunicantur, ita contrario pacto fiunt alterius in solidum, ut comprobat Soarius, titu. *De las ganancias*, fol. 11. uerso. quæst. 2. Ergo cùm communicatio bonorum, pacto impediri & amoueri possit, consequens est, conuentionale lucrum esse, non legale, ut tradit etiam ultra prædictos authores, Arelatanus in l. generaliter. C. de secundis nuptiis, nu. 39. cum seq. & Tellius in l. 16. Tauri. nume 9. Quæ sententia in puncto iuris verior est, & amplectenda.

Licet repugnet Segura in tract. de bonis lucratis, fol. 138. colum. 3. intelligens, huiusmodi lucrũ esse legale, ex eo, quia ipso iure acquiritur, quemadmodũ &c. omnia, quæ à lege procedunt, quod & iterum in repetitione, fol. sequen, col. 4. eo scilicet argumento, quia ad secunda uota transiens isthæc lucra non perdit, quasi à lege non à coniuge prouenientia, quam sententiam probat etiam Palacius in Rubrica. §. 50. post numerum 35. Sed non uidetur hæc bene considerasse, nam quod dicit lucrum à communicatione bonorum profectum, legale esse, quia ipso iure acquiritur (quod quęsitis, ex conuentione non conuenit, quę aliter quàm per traditionem acquiri non solent, ut in l. traditionibus. C. de pactis) tutum, non est. Contrarium enim in his lucris, ex cõmunicatione bonorum procedentibus, respondendum est, quoniã coniuges dicuntur, alter alterius negocium gerere & mandatũ habere, glossa iuncta textui, in leg. Nemo ex sociis. 69. ff. pro socio, Iason in lege stipulationes, nõ diuiduntur, num. 9. ff. de uerborum obligatio. qui testatur cõmunem, & Alexander lib. 2. consi. 186. nu. 3. Decius cõsi. 98. Tellius in ll. Tauri. 16. nume. 11. Qua ratione, secundum iuris traditiones simpliciter non procedit, quod ait Segura, huius cõmunicationis lucrum, ipso iure acquiri. Clarum est enim, quòd per procuratores nostros, nobis ipso iure acquiritur, ut habetur in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirenda possess. Palacius in Rubrica. §. 62. nume. 4. Segura de bonis lucrat. fol 34. cum sequenti non enim ad rem facit, quod Segura, tradit lucrum, de quo agimus ipso iure acquiri, ut placuit Palacio, dicto num. 4. & §. 65. nume. 11. & Soario allegat. fol. 21. cum sequen. Didacus Couarruuias lib. 3. resolutio. cap. 19. num. 2. cuius & aliorũ meminit Tellius, l. 16. Tauri. nu. 10 & tradit etiam Baeca, lib. de non melior. filiabus ca. 11. nu. 106. & lib. de decimis tutorum, cap. 31. nu. 5. & Antonius Marcus lib. de tempo. ca. 10. post nu. 2. etsi dubitet Tellius, dicta l. 16. Tauri. nume. 9. cuius quidem argumenta, etsi offendant suprà scriptam resolutionem, & in Regnis Castellæ, negent generalem omnium bonorum societatem dari inter coniuges, in his tamen Regnis nullatenus obstant, quoniam in confesso est, generalem omnium bonorum, tam præsentium quàm futurorum inter coniuges societatem cõtrahi, quamobrem Seguræ argumẽtum de acquisitione ipso iure facta & inducta, minimè

nime quidem obstat, quo minus resoluamus, lucrum hoc esse conuentionale nō legale.

Quòd si quis obiiciat suprà, à nobis assignatam rationem, solùm conuincere respectu bonorum acquirendorum, quorum pro parte dimidia, ipso iure concedi potest acqsitio, quasi à curatore facta, non uerò eorum quæ coniuges tempore contracti matrimonij iam obtinebāt, respondeo societatem gñalem omnium bonorum, inter uirum & vxorem contractam, ipso iure inducere, hanc bonorum acquisitionem, probat textus in leg. 1. ff. 8 pro socio.

Nec mouere Seguram debuit ea resolutio, quæ habet huius communicationis lucra, coniugem transeuntem ad secunda vota non amittere, quam uti uerissimam nos probamus, sed non eo argumento, quòd huiusmodi lucra sint legalia, sed magis ex eo, quia huiusmodi lucra à bonorum communicatione procedentia à titulo magis oneroso quàm lucratiuo procedunt, ut rectè considerauit Pala: in Rub. de donatio. inter uirum & uxorem §. 67. num. 17. & Ripa in lege fœminæ. C. de secundis nuptiis. numer. 43. 9 Hæc enim cōmunicatio cùm sit reciproca, lucratiuam causam non sapit, ut tradit Tiraquellus in lege, si unquam. C. de reuoc. don. uerbo, donatione, à numero 94. Segura folio 139. columna 4. Pinellus in lege 1. C. de bonis maternis, 1. parte, ante numer. 37. quod uti nouum probat Anton. Gomez. titu. de legat. ante nume. 28. inferens proinde legatum, à marito uxori relictum nō esse compensandum, cum hoc debito, quod prius obseruauit Couarruuias de Sponsa. 2. parte, capitulo 7. §. 1. ante numero 9. fol. 118. Quamobrem non est mirum, si huiusmodi lucra mulier, quæ secundas nuptias contraxit, non amittat, quoniam lex fœminæ, quæ secundò nubentem priuat, solùm loquitur & procedit, in lucris uerè & realiter, titulo donationis, uel alio simili lucratiuo prouenientibus, adeo ut acquisita, ex donatione reciproca minimè cōprehendat, ut tradit Bartolus in quæstione 185. post numerum 10. Pyrrhus libro de donationibus mutuis, iuuat idē Boerius, quæstione penultima, & Pyrrhus post consuetudin. Aurelian. folio. 170. Curtius Iunior in lege, licet inter priuatos. C. dē pact. numero suffragantur, quæ scripsit Tellius Fernand. lege 14. Tauri. ubi resoluit, hæc lucra à titulo oneroso ꝓcedere, ac proinde frustra adduci materiam, in titulo de secundis nuptiis pertractatam, quicquid Segura dixerit. Concordat etiam Costa, in capitulo si pater, de testamen. libr 6. pagina 96. numero 38. & 43. Ex quibus intrepidè resoluendum est, bona huiusmodi, ex communicatione acquisita, per transitum, ad secundas nuptias, coniugem non amittere, quia ex conuentione reciproca, & sic onerosa procedunt, non uerò, quia legalia sunt, ut perperam Segura arbitratus est. Ex quibus concludendum est, quòd cùm hęc alienatio conuentionalis sit, quæ à minore per communicationem matrimonij inducitur, in ea prætoris decretum saltem (ne dicam tutoris uel curatoris authoritatem) requiritur, quoniam in hac communicatione dominij translatio uersatur, quæ absque decreto nulla est.

Ex prædicta distinctione lucri legalis & conuentionalis, eiusque differentia, iā cōprobatur, id quod uerius scripsit Bartolus, in lege, ab hostibus. §. 1. ad finem. ff. soluto matrimonio, quem ibi defendere conatur Iason. numer. 11. atque etiam Duarenus, columna 2. & Decius in lege 1. C. unde uir & uxor nume. 11. alios referens, Anton. Gomez. in lege 80. Tauri. numero 63. uersiculo. Ex quo, resoluentes, maritum occidentem adulterantem uxorem, dotis lucrum & actionem neutiquā perdere, (ut suprà resoluimus in lucro, per transitum, ad secunda uota) quam Bartoli & aliorum sententiam, sequitur Gulielmus, Benedict in capitulo Raynutius, uerbo, & uxorem, numero 801. & uerbo, mortuo. numero 40. Et quoniam non desunt, qui contrariam adstruunt sententiam, quos inferius referemus, eleganter Alexander in dicta lege, ab hostibus. §. primo, numero 15. hanc controuersiam pacare conatus asserit, Bartoli sententiam procedere, & admittendam fore, quoties lucrum de quo agitur, est legale, à lege nempe delatum, in qua specie,

cie, quia lex ſemper reſpicit iuſtè facta, & legitimè geſta fouet, rationi conſentaneum eſt, quòd eadem lege permittente, occiſor maritus, legali, lucro non priuetur, contrarium obtinet, & putat obſeruandum in lúcro conuentionali, ad maritum ex pacto dotali, inter eum & uxorem inito ſpectante. Hoc enim uerosimile non eſt, uxorem marito concedere uoluiſſe, ſi ab ea occideretur, ex Campe. tio, de dote. quinta parte, quæſtione quinta & Palac. in Rubrica, §.70. numero. 9. quia cùm tale luerum acquiratur, ſecundum tacitam mẽtem partium, argumento legis, non omnis. ff. ſi cert. petatur. utique credibile non eſt, de tali caſu cogitaſſe, ergo etiam ſi lege permittente, uxorem occidat, non lucrabitur dotem, & ita uoluerunt Baldus, Imola, Romanus, Paulus & Aretinus, in dicta lege, ab hoſtibus. §. 1. ff. ſolut. matrimonio. Iaſon. in lege 1. C. unde uir & uxor. & eſt communis ſententia, ſecundum Anton. Gomezium, in leg. 80. Tauri numero 63. & ibi Fernand. Arias, & Iulium Clarum libro quinto, receptarum ſententiarum, uerbo, homicidium, ante uerſiculo tenetur, Angelus in §. fuerat Inſtitution. de actione Alexandrum de Neuo, conſilio 18. poſt numerũ 4. Couarruuias de ſponſalibus, ſecunda, parte, capitulo. 7. § 7. numero 7. Mouentur hi Doctores, argumento legis, interdum. 8. §. qui furem. ff. de furtis, ubi gloſſ. Bartolus & Albericus notant, quòd furtum paſſus, ius ſibi dicens, furemque propria autoritate ad iudicem deferens, perdit ius agendi ad duplum, in quo ille caſus eſt mirabilis, ſecundum Matheſelanum, ſingula. 73. & Iaſonem, in principio inſtitutis de actio. numero 71. Curtium Iuniorem, in lege finali, numero 14. ff. quod quiſque iuris. Ludoui. Gomezium in §. ex maleficiis. Inſtitution. de actione numero undecimo. Qua ratione, & ſi uerum ſit in adulterio deprehenſam uxorem, maritum poſſe lege permittente interimere, carere tamen debet lucro dotis, & hæreditate, ab ea procedente, quia ius ſibi dixit, quemadmodum caret dupli actione, qui propria autoritate furem, ad præſidem deduxit, ut dicto paragrapho, qui furem.

10 Quæ ſententia apud me difficilis eſt, cùm animaduerto, argumentum dicto §. qui furem, facilè poſſe elidi, etenim furem, propria autoritate, ad præſidem ducere, iure quidem permiſſum eſt, per legem 3. ff. de furtis. ibi, *Et parum refert à quo comprehendatur, utrum ab eo, cuius res fuit, an ab alio.* Quocirca cum lege permittente, fur apprehendatur, nulla iuris ratio patitur, ex eo facto à lege permiſſo, furem propria autoritate deprehendentem, dupli actione priuari, ne perinde cõſequenter occidentem uxorem, in adulterio repertam, dotis lucrum & actionẽ perdere, contra regulam legis, Grachus C. de adulteriis ibi, quod legitimè factum eſt, nullam pœnam meretur, & ibi notant Doctores, & in lege, Sancimus. C. de adminiſtratione tutorum, habetur in lege, nemo damnum, ff. de re iudicata tradit Menchaca libro quæſtionum Forenſium, capitulo 8. contendens probare, quòd neque mortaliter, hoc caſu maritus peccat. de quare agit libro quæſtionum illuſtr. capitulo 8. numero 42. & 49. & rurſus capitulo 49. numero quarto, eodem libro, & de ſucceſſio. creatio. §. 7. numero 22. Qua ratione, etſi autore hæc mea opinio carere uideatur, uerius putò contra prædictos interpretes, reſpondendum fore: nec eum, qui furem deprehendit, dupli actione carere, nec rurſus interficientem uxorem ſuam, dotis actionem perdere, obſtat enim ratio ſuprà ſcripta.

Nec mouere tam graues uiros debuit Iureconſulti autoritas, in dicto § qui furem, legis interdum. ff de furt. quoniam, ſi ut decet, expendatur, aliud longè diuerſum docuit, non ut prædicti autores putant, id enim ſolùm Iureconſultus ait in ſpecie, de qua ibi: ſublatam eſſe furti quæſtionem, non eo quidem, quod dominus rei, furem propria autoritate ad præſidem deduxit, ſed magis, quia à ſententia lata, (qua iudex pronunciauit, rem ipſam furto ſubtractam, ſibi reſtitui debere) non prouocauit, propter quod, illa in rem iudicatam tranſit, qua ratione ſubdit Iureconſultus, ſublatam eſſe dupli quæſtionem, exceptionem nẽpe rei iudicatæ, qua ſubmoueri à limi-

ne iu-

ne iudicij potest, lege si mater.§.eadem, in fina.ff.de exceptio re iudicatæ. Attende igitur uerba Iure consulti, & uidebis manifestam interpretationem. Qui furem (inquit) deducit, ad præfectum uigilum, uel ad præsidem, existimandus est, elegisse uiam, qua rem persequeretur. Et si negocium ibi, terminatum est, & damnato fure, recepta est pecunia sublata, in simplum uidetur furti quæstio sublata, maximè, si nõ solùm rem furtiuam, fur restituere iussus fuerit, sed amplius aliquid in eum iudex constituerit. Sed etsi nihil amplius, quàm furtiuam rem restituere iussus fuerit, eo ipso, quod in periculum maioris pœnæ deductus est, intelligendum est, quæstionem furti sublatam esse. Hactenus, Iureconsultus, ex cuius responso colligitur, ueram esse interpretationem, quam suprà assignauimus, eo enim ipso, quòd rei dominus furem, ad præsidem deduxit, & aduersus illum egit, neque constat: quòd simplum tantùm petijt, dicendum est, quod etiam duplum, & sic omne sibi competens ius fuit persecutus, ut innuit Iureconsultus, ibi, in simplum uidetur furti quęstio sublata, ergo remanet in duplum & probat Iureconsultus in lege, sed si unus.§.si ante. ff.de iniuriis. Quapropter à præside, simplum tantum sibi restitui pronunciãte, ille appellare debuit, quoniam eo ipso, furem à dupli condemnatione absoluisse uisus est, lege si plures, 28. iuncta glossa, uerbo, restituendam, & ibi Bartolus & Paulus, numero secundo.ff.de fideiussoribus. Felinus in capitulo cùm inter, numero septimo, ad finem, de iudiciis. Couarruuas libro primo resolutionum, capitulo secundo numero 6. Potuit enim reus ad duplum conuentus allegare, aliquot iustas exceptiones, quibus motus iudex illum à duplo absoluens, in simplum tantùm condemnauit, in qua specie ea posset sentẽtia defendi, qua reus in totum petitum non absoluitur aut condemnatur contra regulam legis, in hoc iudicio ff.familiæ herciscun. & habetur in lege 1. C. si aduers. rem iudic. Iuri autem & rationi consentaneum esse, hunc sensum, Iureconsulti uerba, in dicto §. qui furem, quem nuper citauimus manifestè conuincunt, ubi Iureconsultus depingit, receptam fuisse pecuniã à præside iussam restitui, & maioris pœnæ quæstionem sublatam esse, decreuisse, & rursus ibi, negocium in simplum fuisse terminatum.

Quocirca longè aliud nimisque diuersum ibi, Iureconsultus probat, quàm nostri interpretes arbitrantur, non aduertentes eorum resolutioni obstare manifestè Vlpiani responsum, in lege qui uas. 49. ff. de furtis. ubi rem sibi furto sublatam, dominus à latrone abstulit, & sic propria autoritate, sibi ius dixit, & nihilominus in duplum, sibi condemnari furem obtinuit, & rectè, ut Iureconsultus ait ibi, fur uas protulit id, is cuius erat, abstulit ei qui surripuerat, dupli nihilominus contulit ei qui surripuerat, dupli nihilominus condemnatus est, & rectissimè iudicatam est. Quibus Vlpiani uerbis, apertissimè labefactatur nostrorum interpretum resolutio ex quibus etiam reiicienda est Accursij interpretatio, uerbo, rectissimè, dicta lege, qui uas. & sic defensa manet Bartoli sententia, in dicta lege. ab hostibus, §. primo. & uerius dixisse constat, quod maritus uxorem adulterantem occidens, dotis lucrũ non perdit.

11 Ex suprà dictis etiam conuincitur, reiiciendam fore Alexandri concordiam, in l ab hostibus.§.1.numero.15. quæ discrepantes Bartoli & Baldi, & sequacium, pro utraque parte sententias, conciliare nititur, distinguendo inter lucrum legale, & conuentionale, quoniam Iureconsultus in dicta lege, ab hostibus.§.1. in lucro dotis conuentionali loquitur, & in eo tantùm casu, lucro dotis priuat maritum, quo scelere & iniustè uxorem interfecit, oppositum omnino sentiens, si legitimè occidisset, in adulterio, scilicet deprehensam, ut optimè adnotauit Iason, ibi, post numerum 11. Neq; Alexandri argumentum cõuincit, uerius.n.est, à principio interrogatam uxorem utrum uelit, quòd maritus dotem lucretur, si fortè ipsam adulterantem occidisset, rñsuram, ꝙ sic, ut uitaret turpissimæ uitæ suspicionem, ut considerauit Duarenus ibidem quare uerior mihi semꝑ uisa est Bartoli sententia, quam & gloss. ibidem satis probauit.

Ali-

Aliquando tamen, non absque funda mento existimauimus Bartoli sententiã, citra controuersiam probari posse atten ta dispositione. C. secũdum quam, per legem, Gracchus C. de adulterijs, interficiẽs in adulterio repertam vxorem, non dicitur relinquere, non sic inspecto iure Digestorum, quo non licebat adulterantem vxorem occidere, ut probat Iureconsultus i le. nec ea. 22. ff. de adulterijs ibi. *Ideo autem patri, non marito, mulierem, & omnem adulterum permissum est occidere, quod plerunque pietas paterni nominis, consilium, pro liberis capit. Cæterùm mariti, & color, & impetus facilè sæuientis fuit refrænandus.* Quæ uerba Papiniani, satis apertè ostendunt iure illorum Digestorum neutiquam marito licuisse impunè uxorem adulterã interficere, etsi propter istum dolorem, cum eo foret mitius agendum, ut habetur in lege 3. §. si maritus. ff. ad Sillani. & ibi, gloss. verbo, ignoscitur, & in l. si adulterium. 38. §. Imperatores. ff. de adulter. ibi, Ei qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non neget, ultimum supplicium remitti potest, difficillimum enim est, iustum dolorem temperare, & magis, quia plus fecerit, quàm quia se uendicare non debuerit, puniendus est, iuuat bonus text. in lege, lex Iulia. ff. ad legem Iul. repetundarum, ubi iudex, qui calore iracundiæ innocentem damnauit, extraordinariè tantum punitur, quod etiam probat Iureconsultus in l. 1. §. quæri possit. ff. ad Turpill. quatenus, inquit temerè accusantem, si incõsulto calore motus est, calumnię uitio carere, & habetur in l. quicquid. ff. de regulis iur. cũ alijs adductis, per gloss. uerbo, subire, directo §. quæri possit. Angelus de maleficijs, uerbo, & dictus Titius, se defendendo, nume. 29. Cępolla consilio 42. nume. 6. Lex enim parcit (vt ille ait) iusto dolori, non ita tamẽ, ut impune relinquat, sed mitius punit delinquentem, Hippolyt. in praxi. §. quoniam. numero 66. qui plures citat, & Carrerius in praxi. folio 186. uersiculo 7. excusat, multa suo more cõgessit Tiraquellus lib. de mitig. pœnis. causa prima, per tot. Duennas regula 292. Hispa. Matienco, libro tertio, Dialogo 37. Decius & Cagnolus, dicta regula, quicquid calore. Felinus in capitu. fin. de iureiurando, & in capit. dilecti. à nu. 9. de exceptio. Mencha. lib. qq. illustr. cap. 18. num. 29. cum sequẽtib. Plaza in praxi, lib. 1. cap. 2. numero penultimo & fin. Symancas de hæretic. capit. 26. num. 16. & Anton. Blancus, in praxi. pagin. 808. Ex quibus ea Bartoli sententia in dicta lege: Ab hostibus, §. 1. iustè defendi potest, inspecto iure nouo, secundum quod qui uxorem adulterantẽ occidit, non delinquit, per dictam legẽ, Gracchus, cuius oppositũ est, de iure Digestorum, quo inspecto procedit Baldi, & sequacium sententia, qui negant uxorem occidẽti dotis lucrum & actionem.

12 Vel etiam non ineleganter, dicere possumus adulteram uxorem, a marito iudicialiter accusatam, & conuictam, dotem perdere, eidem marito applicandam, ut probat textus, in l. consensu. C. de repudijs, uersicu. hæc nisi, ibi, suam dotẽ amittet, cum alijs adductis, a Ferdinan. Arias, in l. 80. Tauri. numero 2. cuius contrariũ obtinebit, si maritus sibi ius dicens, uxorem ob adulterium interfecerit, satis est enim, uxorem, capitalem pœnam fuisse passam, ut ab hac dotis amissione releuetur, ut habetur in cap. at si clerici. §. de adulterijs, in fin. de iudicijs, ita ꝓbat apud nos, lex Regia. lib. 5. titu. 16. §. 2. ibi: *En ca so que o marido matar sua molher licitamente, nam auera cousa alguna dos beens, que em dote lhe fossem dados, & somente auera, os ditos beẽs todos da molher, quãdo a accusar polo dito adulterio, & for condenada a morte.* hoc est, In casu quòd maritus uxorem licitè occidat, nihil habebit ex bonis quæ habuit ex dote: tantùm habebit omnia prædicta bona uxoris, quando illam adulterij accusauerit, & condemnata ad mortem fuerit,] concordat l. 82. Tauri. ibi: *El marido que matare, por su propria authoridad ad adultero, y a la adultera, aunque los tome in fragan ti delicto, y sea iustamente hecha la muerte, no gane la dote, ni los bienes del que matare. Saluo si los matare, o condenare, por autoridad de nuestra Iustitia.* hoc est, Maritus qui propria autoritate occiderit adulterum, & adulteram, etiam deprehensos in fragranti delicto, & mors sit iustè patrata, non acquirat dotem, nec bona occisi: nisi occiderit, aut damnauerit, nostræ iustitiæ autoritate.

toritate] vbi glo. adnotauit ibi, esse legẽ expressam, contra Bartoli sententiam, dicta lege ab hostibus. §. ff. soluto matrimonio, quod etiam ibidẽ, Ferdinand. Arias l. 80. probauit, numero 3. in fine. Qui tamen authores, non rectè uidentur considerasse, Bartolum, & sequaces loquutos, fuisse, quando lege, aut partium conuentione, maritus erat lucraturus dotem, aut partem eius, uxore prius decedente, in qua specie leges illæ Regiæ, tam Hispanæ, quam nostræ Lusitanæ, non loquuntur, sed magis eo casu, quo soluto matrimonio, dos erat uxori restituẽda, in qua specie suprà dicta distinctio amplectenda est, ut tunc demum dotem lucrifaciat maritus, si uxorem accusauit, non uerò, si ipsemet interfecit, ut dictæ leges Regię probant. In eo tamen uersatur discrepantia, inter legem 82. Tauri. & Ordinationem Regiam Lusitaniæ, quoniam dict. leg. 82. etiam, quando maritus utrunque adulterum, uxorem scilicet, & adulterũ interficit, dotem negat, ibi: *Matare por su propria autoridad, al adultero y a la adultera, &c no gane la dote.* hoc est, Occiderit propria authoritate adulterum & adulterã &c. non acquirat dotem, &c. Nostra uerò ordinatio, eam marito, hoc casu tribuit, dicto §. 2. ad finem, ibi: *Ou quando matar Iuntamente o adultero, po los achar ambos no adulterio, porque em tano os uencera todos, como quando accussasse, & fosse condemnada.* hoc est, Aut quando simul occiderit adulterum, quia eos simul in adulterio deprehenderit. quia tunc omnia sibi uendicabit, perinde ac si eam accusasset, & fuisset condemnata.

13 Ex his sic resolutis infertur decisio, ad notabilem quæstionem, quam inter grauissimos uiros, satis controuersiam uidimus. Quærebatur enim an dispositio, dictæ legis, ab hostibus. §. primo ff. soluto matrimonio, in his regnis foret obseruãda, in quibus dos, cæteraque bona, inter maritum, & uxorem communicantur, ut habetur lege Regia, libro 4. titu. 7. & titu. 9. post principium, & rursus libro 2. titu. 47. §. 1. ac proinde dote, per huiusmodi cõmunicationem acquisita, maritus careret, si uxorem interficeret, etiam iustè, & in adulterio deprehensam. Quæ quidem dubitatio pro parte affirmatiua, persuaderi posse uidebatur, retenta, contra Bartol. sententia, suprà ubi resoluimus, lucrum dotis perdere maritum, qui uxorem etiam iustè interfecit, quo argumẽto idem uidebatur resoluendum, in lucro dotis per bonorum communicationem obtẽto, pro quo uidetur lex Regia, lib. 5. titu. 16. § secundo, cuius ante meminimus. adduci pro hac sententia possunt omnia, quæ suprà adduximus de bonorum communicatione, inter coniuges, conuentionali Vnde consequenter retenta, etiam Alexandri concordia (quam suprà refutauimus) distinguentis, inter acquisitionem legalem & conuentionalẽ, resoluendum uidetur, huiusmodi bona, ex communicatione acquisita, maritum perdere, si uxorem interficiat, quasi hoc intellexerit, uxor a principio contrahens, ut ex Ordinatio. Regia. d. §. 2. comprobatur, ibi: *Em caso que, o marido matar sua molher licitamente, nam auara cousa alguna dos bens que em dote lhe fossem dados, ou por successam, ou duazaon, a dita molher ouuesse, & se teuer outros, que ambos ouuessem adquiridos, estes, auera, o marido insolido*, hoc est, In casu quòd maritus uxorem licitè occiderit, nihil habebit ex bonis quæ in dotem acceperit, neque ex ijs quæ aut ex successione, aut donatione ad eam pertinuerint. Cæterum si alia habuerit ab utroq; acquisita, hæc in solidum habebit maritus.] quæ ordinatio uidetur, sine dubio accedere eorum opinioni, qui cõtra Bartolum resoluunt, maritum sibi ius dicentem, etsi uxorem in adulterio deprehensam iustè interficiat, dotis lucrum perdere, argumento, l. interdum. §. qui furẽ. ff. de furt. quam resolutionem, Alexand. probat, quando dotis lucrum, a conuentione procedit, ut diximus, obuenire in his Regnis communicationis lucra, quare ea amittere maritum, ex uerbis legis Regiæ dicendum est.

Hęc sententia licet grauissimis uiris placuerit, ea tamen apud me dubia semper uisa est. Tum quia, ut suprà probauimus, Alexandri concordia defendi commodè non potest, nec etiam eorum opinio, qui contra Bartolum, maritum etiã iustè interficientem uxorem, perdere dotis

tis lucrum affirmant. Tum etiam, quia ea resolutio, etsi vera sit, lucris de quibus agimus, applicari non potest, quoniam ex communicatione reciproca, acquisita, lucra appellari nõ possunt, siquidem ex titulo oneroso non lucratiuo proueniunt, quamobrem nulla iuris ratio patitur, sic communicatione acqnisita bona, maritum perdere, iustè uxorem interficientem. Quamobrem d Ordinatio Regia lib.5.tit.16.§. 2. sanè intelligenda uidetur, quando matrimonium, ita fuit contractum, quòd dos ipsa communis non fieret, sed magis foret uxori, soluto matrimonio restituenda, secundum iuris communis præcepta. In qua specie, quamuis verum sit, adulterantem uxorẽ, dotem perdere, ut per l. consensu. C. de repud. suprà aduertimus, ne duplicem pœnam uxor à marito interfecta patiatur, per ea quę habentur, in cap. at si clerici. §. de adulterijs, de iudicijs: resoluendum est, dotem maritum, qui uxorem interfecit, non lucri facere, secundum quem sensum, intellecta lex illa, maritum occidentem, uxorem, in adulterio repertam, acquisitis, ex bonorum communicatione minime priuat.

Imò si rectè consideras, occisa uxore propter adulterium, eadem bona, marito concedit, ibi: *E se teuer outros bens, que ambos ouuessem acquiridos, estes auerà o marido.* Indubitati namque iuris est, idque praxis obseruat, constante matrimonio acquisita bona communia fieri, etsi per dotem & arras, (ut aiunt vulgò) contractæ sint nuptiæ, & nihilominus, ea lex Regia, interfectæ uxori, negat eorundem bonorum partem, ob commissum adulterium. Qua ratione, idem necessario est, respondendum in bonis, quæ maritus ante matrimonium contractum obtinebat, eorum enim hæredes interfectæ uxoris, partem non habebunt, manere nãque penes maritum, in solidum debent, ex ratione Alexandri, quam suprà in uxore improbauimus, nunc in marito admittimus. Dicebat enim Alexand. lucra dotalia, ex conuentione marito acquisita, hæredibus uxoris esse restitueuda, quia ita uxor uidetur a principio concessisse, si modo a marito non interficiatur, in qua specie tacita inest conditio, si non occidatur, ut explicat Alexan. de Neuo. consilio 18. nume. 3. & 4. quæ sanè consideratio, ut diximus, uxori non conuenit. Ea enim, si a principio, quando fuerunt contractæ nuptiæ, interrogaretur, marito lucro cedere an uellet dotem, eo casu, quo propter adulterium illam interfecisset, utique uerosimile est, illam responsurã, ut turpitudinis committendæ suspicionem declinaret, quòd sic. Cuius oppositũ, in uiro respondendum est, is enim bona quę habet, uxori communicans tacitam uidetur adijcere conditionem, nisi illa adulterium committat, contingatque in adulterio deprehensam, ab eo interfici. magis enim, hæc apposita conditio uxorem coercet, & a libidinis uitio auertit, quod mariti magnopere affectant.

Denique, qua ratione d. l. Regia, d. §. 2. uxorem priuat constante matrimonio acquisitis, & communicatis, in quibus non modica uxoris, concurrit industria, quæ in colligendis, conseruandisque & rectè dispensandis rebus consistit, eadem & multò magis priuare debet, eorum cõmunicatione, quæ ante contractum matrimoniũ, maritus obtinebat, in quibus nulla prorsus uxoris, considerari potest industria, nec alia causa, quàm solius mariti liberalitas, quæ ratione præmissa, sub ea conditione uidentur collata, dummodò illa tanti criminis rea non fiat.

Nec te moueant, uerba l. Regiæ, dicto §. 2. ibi: *Se teuerem outros beens, que ambos acquirirem.* Hoc est, Si alia bona habuerint ab utroque acquisita.] Quæ docent legem illam, etiam concedere uiro in solidum, bona illa, quorum acquisitionis causa simul, & ipsa uxor fuit, quoniam si bene consideras, legis Regiæ conditores animaduerterunt, regulariter omnia bona constante matrimonio parata, ab opere & industria mariti profluere, & uideri acquisita, simul, & ab uxore, quoniã illa conseruat & expendit, Palacius in Rub. §. 6. 2. colum. 2. Soarez, in alleg. fol. 14. Quapropter impropriè quidem dicũtur ab utroque acquisita coniuge, propriè uerò a marito, eiusq; substantia ꝓcessisse, ex his quę scripsit Ripa, in l. fœminę. C. de secund. nup. numer. 39. Boerius,

quęst. 81.

quæst.81.Couar.in cap.1.de testamen.numer.6.Cotta, verbo, concubina. Barbatia,in cap.1.de pecul.clericorum,num.3. quamobrem isthæc bona,in ea l. Regia, marito applicantur, quasi ad illum in dubio spectantia.

14 Vnde si quæ bona sint, quæ vxori fuerunt donata, aut quæ ipsa ex testamentaria successione acquisiuit,hæredibus uxoris potius erunt,quàm marito ad iudicãda,quod dict.§.2.ord. cauetur. Hęc enim regulariter non communicantur,sed pręcipua manent, penes eum, cui fuerũt donata,aut per successionem acquisita, Palacius,in Rub.§.65 à nume.63.Cassaneus in consuetu.Burg.Rub.4 §.2.uerbo, *Tumubles*, num.6.Boerius, in consuetu.titu. *Des costumes de Mariages*,§.2. colum.3.Gomezius,in secundo tomo,capit.de Societate,nu.4.Bessanius, in consuetudine Aluerniæ,fol.54.colum 4.Gregor.Lop.litera,*b* l.18.titu. 1.par.4.Quapropter in Regnis Castellæ, non communicantur, ut obseruauit Tellius.l.16.Tauri. nume.12. ad finem,per l.2.& 4 tit.5.ordi. eaque de causa in Ordinatione Regia,ea bona tanquam à communicatione exempta,uxori præcipua præseruantur.

Prædicta tamen traditio, periclitari videtur,si consideras, ex huius Regni Lusitaniæ usu,& consuetudine, hæc bona donata,ac successione acquisita, uel quouis alio modo parta,communia fieri, & censeri,ex dispositione l.Regiæ,lib.5. titu.16. § 2.quatenus illorum communicationẽ, negat marito uxorem interficienti: & ita tim in eodem §.concedit,si illam accusauerit,citatur ad idem l.Regia,lib.4. titul. 75 §.fin.ibi: *Beens que ouuessem, de seus ascẽdentes,ou descendentes.*hoc est,Bona quæ habuerint ex eorum ascendentibus seu descendentibus.] Sed respondendum uidetur,maritum uxorem interficiẽtem, propter adulterium,bonorum communicatorum partem,non esse habiturum,quasi lucrum contineant. Et sic procedat,dict. Ordinat.d.§. 2. quæ marito iustè interficienti dotis promissæ,& donatorum, & acquisitorum ex successione, partem aufert: cætera uerò constante matrimonio acquisita, illi concedit, quia a marito magis, quàm ab uxore processisse uidentur, per suprà scripta.

Vel etiam Regni praxis, & consuetudo obtinebit,quoties inter uirum & uxorẽm,generalis omnium bonorum societas est contracta, quo casu donata, & ex successione acquisita communicantur,& hoc iure passim utimur,ex leg. Regia,libro 4 titu 75.§.fina. probat hanc sententiam Iureconsul.in l.3. in princip. ff. pro socio.Euerardus consil.53. in fi. colum.1. gloss.in l.aditio.§.1.de acquiren.hęredit. ibi: *Nisi omnium bonorum sint socij*. cuius meminit Boerius in consuetud.tit. de societate inter uirum & uxorem,in princip.colum 2.in fin. Tellius,in l.Tauri.16.nume. 22.in fin. Qua ratione ubi societas non est omnium bonorum,quemadmodum non est in Regnis Castellæ, & in his Lusitaniæ,quoties nuptiæ contrahuntur, per dotem & arras,ut aiũt,ex donatione, aut successione acquisita,minimè communicantur. Habito igitur pro constanti, ꝙ Ordinatio Regia, lib.5.titu.16.§.2.speciẽ fingit, quando matrimonium fuit contractum per dotem, & arras, ut diximus, posse intelligi (siquidem dotem appellat, post matrimonium contractum, & consummatum, bona quæ communicata,dotis nomine careant, eaq; uxori adiudicat, contra iuris præcepta suprà adducta, quibus probabiliter resoluimus, uerius esse, huiusmodi bonis communicatis, priuari maritum non debere, siquidem illa titulo lucratiuo non obtinet) liquido constat eam ordinationem, minimè oppositum probare, licet peritissimis uiris aliud uisum aliquando fuerit.

15 Ex his itaque explicatis infero. Primò, huiusmodi bona, quibus maritus uxorẽ interficiens priuatur, ipsiusmet uxoris hæredibus,non fisco fore applicanda,qđ palàm docet I.C.d.l.ab hostibus.§.1.ff.solut.matrimo.ibi: hæredib.competere, & ibi not.D D.communiter,& probat Ord. lib.5.titu.16.§.2.dum subdit: *Estes auera e insolido, sem os herdyros da molher auerẽ parte alguna*,quasi insinuet, extra illum casum, eadem bona hæredes uxoris consequuturos. Valdè tamen urget I. C. responsum. in l.Lucius.9.ff.de iu.fisci,in fi.& in l.cùm ratio.§.fi.ff.de bon.dam. & in l. his cõsequenter.

quenter.18.§.1.ff.famil.hercis.ubi probatur fiscum, hęc bona ab occidente, tãquã ab indigno, vendicare. Bar. & alij, uariè respondere conantur, ut est uidere ꝑ Ias. d.l.ab hostibus.§.1.num.4.not.3.qui tandem cum Alexan ibi, respondet lucra dotalia, de quibus ibi, & in d. Ordin. Reg. §.2.purè, marito non fuisse concessa, sed ita demum, si matrimonium absque illius culpa finiretur, non sic, si per mortẽ uxoris ab ipso interfectæ, fuisset separatum, qua ratione subsecuta morte, perinde res habetur, ac si nunquam marito ea bona fuissent applicata, & concessa, unde fisco locus esse nequit, qui tunc demum auditur, quando bona sunt indigno acquisita, à quo ille aufert & uendicat, quẽadmodum contingit in iuribus illis, in contrarium citatis, ubi ab indigno aufertur hæreditas iam quęsita, ut habetur in l.1.C.de hęred. institu. & hanc solutionẽ sequitur Campetius, de dote, 5.part.qõ.2. Ruin.consil.11.numer.3.lib.5.Alexan.de Neuo.consi.18.a nume.3.

Quæ tamen resolutio, nimis periculosa uidetur, quoniam (vt diximus contra Alex.concordiam) verosimile non est, uxorem dotis lucrum cõcessisse sub ea cõditione, nisi a marito in adulterio deprehensa occidatur, quin imò sub cõtraria, ꝙ eo casu maximè dotem uim lucretur. Quare si hanc Alex.Ias.& aliorum sup.citatorum, solutionẽ referas ad casum, quo maritus iustè adulterantẽ occidit, utique dubia est & ambigua. Quapropter omnis nostrorum interpretum labor uersatur, in conciliandis Iureconsul.responsis, scilicet tex.d.l.ab hostibus §.1.quatenus hæredibus uxoris huiusmodi bona defert, cũ alijs quę fiscum hæredibus exclusis, admittunt, & sic præsupponunt casum, & speciem, in qua maritus iniustè legeque repugnante, uxorem interfecit, in qua iuri conuenit, inesse tacitam conditionem, nisi uxor iniustè occidatur, qua deficiente conditione, hæredibus potius uxoris, quàm fisco est apertus locus, ut in casu l.ab hostib.§.1.quæ loquitur in casu quo iniustè uxor fuit interdicta. Aliter cum graui hæredum iniuria, fiscus bona ista uendicaret, marito dumtaxat concessa, quando uxor ante uirum decederet, quæ nisi fuisset occisa, marito superuiuere potuisset, idque in odium mariti occisoris, pręsumendum est, ut post Paul. resoluit Alexan.de Neuo.consil.18.numer. 4.uersic.sed Paulus.

Ad hæc ratio solùm conuenit, dispositioni tex.d.l si ab hostibus §.1.Longè tamen est a decisione l.Reg.lib.5.titu. 16.§. 2.si eam intelligas, ut nostri doctiss. pragmatici intelligunt, procedere in dote, & bonis inter uirum & uxorem communicatis, in quib. profectò præfata ratio cessat imò contraria urget, quoniam bonorum communicatio ipso iure producit effectũ, iusque transfert in coniuges: quare fisco potius quàm hæredibus uxoris, est concedendus locus. Quod tamen d.l. Regia, non admittit. Vnde rectius uidetur dicendum, eam ordinationem fore intelligendam, quando nuptiæ per dotẽ & arras contractæ fuerunt: non per bonorum communicationem, quæ omnia notabilia, quia quotidiana.

16 Infero secũdò, ex supra dictis, eum qui aliquem occidit, & interfecit, indignum prorsus fieri, eiusdem occisi successione, ut adnot.B.per tex.ibi, in l.Lucius.9.ff.de iure fisci, num.2.ubi Iureconsul. id ꝓbat in matre, quę posthumo postea nato successit, cuius illa patrem ueneno necauerat, in quo ille casus est notabilis, secundum Alexand.in d.l. hæreditas. C. de his quib.ut indig.Iaso.in l.sororem, num. 4. eod.titu.tradit Pelaez.lib.2. de maio.4. part.nume.18.Gomez l.22.Tauri. nume. 14.& probat etiam tex.in d.l.si ab hostib. §.1.ff.solu.mat.ubi probatur, quòd si inter maritum & uxorem, fuit factum pactum, quòd superstes dotem lucretur, si maritus uxorem interfecerit, dotem non lucrabitur: Sed ad hæredes uxoris, dos ipsa deuoluetur, nõ enim æquum est, ut inquit ibi Iureconsult. uirum ob facinus suum, dotem sperare lucri facere. Vnde absque dubio resoluendum est, occisorẽ excludi ab hęreditate, & successione occisi, per d.iura.licet contrarium incautè scripserit Palac.Rub.in Rub.de don.inter uir.§.67.ad fin. Iure enim receptum est, interfectorem, homini occiso hæredem, existere non posse, ut docet Paul.Iureconsul.in l.cùm ratio, ad fin.ff.de bo.damna.

ibi, illud

ibi illud idem princeps, constituit cum filiafamilias ueneno necasse, conuinceretur, eum à quo hæres instituta erat, & ibi no Docto & d.l.ab hostibus.§ 1. Bal. & Florian.in l.his consequenter.§.1.ff.fa mil.hercifcun.Bart.in l.ei qui.ff.de his q. bus ut indig.Bald.in l.hæreditas, num.8. C.eod titu. & probatur palam Iureconf. Martiani responso.in l.3.ff.3. eodem ibi: qui mafestissimè comprobatus est, id egisse, ut per negligentiam, & culpā suam mulier à qua hæres institutus erat, moreretur. Non enim licet, tanti criminis reū ex proprio dolo, & scelere hæreditatis lucrum facere, ut tradit Boerius, q.25.Bald. in l.1.num.3.C.unde uir & uxor, sic limitans tex.ibi ut nō procedat in marito uxorem interficiente, sequuntur Rom. & Paul num 4.Corne.in fin.Deci.num. 10. & Ias.2.Pal.in Rub.§.70.nu.14.Guliel. in c.Raynu.uerbo, mortuo itaque, num 37. Deci.consi.527 num.1.Ruin lib.2. consil. 8.num.4.incertus autor, lib.de succes.ab intest.additus Viglio, nu 102.fol.290.

17 Ex qua quidem resolutione interpretes nostri tradunt primogenitum, uel quenquam alium proximum agnatum, qui occidit maioratus possessorem, quo sublato de medio, alios foret successurus illius primogenij successione priuari, atque indignum fieri. maioratusque successionem, in sequentem deuolui, ita per illum text.d.l. ab hostibus.§.1. respondit Bald.consi.50.lib.4.ubi inquit, quòd frater per fideicommissum, substitutus mortuo fratri, non consequetur fideicommissum, si fratrem interficiendo faciat conditionem mortis existere, ne dolus ei prosit. Id ipsum etiā scripsit Anchar.in Clem. 1.in fin.de pœni.& remis.quem refert, & sequitur Barba. in repet.c. Raynal. colu. 13.uersi.& hoc dominus Petrus, de testa. Pala.Rua in repet. Rubr. de donat. inter uir.§.70.num.17.& Greg.Lopez in l.2.titu.15.parte.2.uerbo, *Sino el hijo maior*, id est, Nisi filius maior.] colum.1.uersic.q d autem si filius maior occidit. Addens l. 13 titu.7.part.6.in 3.causa, ubi obseruauit, idem Greg.Lop. uerbo, *Del heredero*, id est, De hærede] iusta ratione occisi hominis successione priuari interfectorem. Quam etiam sententiam nouissimè sequtur doct.Molyna, de primog. Hisp. lib.3. c.3.num.31.& 32.Pelaez, ubi supra. Quæ sanè conclusio in hęreditaria successione est omnino admittenda. Addit etiam Greg.Lop.eo loco, fisco fore applicādam Maioriam ad uitam interfectoris, ex reg. l.Statius Florius. § Cornelio Felici.ff de iure fisci. & in l.si finita.§. si de uectigal. ff.de dam.infecto. Quare nisi aliter in Maioriæ constitutione prouisum sit, eādem fiscus obtinebit, quamdiu interficiens uixerit: stante uero fundatoris prouisione, sequens agnatus gradu proximior, admittendus erit, ut in feudo probat gio.in

21 c.1.si uas.feudo, priu.Bald.in c.1.§.similiter, num 4.quibus modis feud.amit.l.Imperator. ff. de fideicommis.libe. Alexan. consi 23.lib.1.Cuius etiam sententiæ fuit Grego.Lop.l.3.tit.7 part.6.uerbo. *Del heredero*, id est, De hærede.] col.1.in fine.

Hæc sanè resolutio. etsi doctis. Gregor. Lop.& Molyn. placuerit (nisi fallor) ex iuribus suprà adductis, solùm ad hæreditariam successionem, non uerò ad fideicōmissariam, seu Maioratus materiam referri potest. Etenim iura, quibus à successione remouetur occisor, loquuntur, & procedūt in hæreditate, & successione ipsius occisi, quem licet iuris rigor, ex testamento, uel ab intestato admittat, quia exhæredatus non reperitur, fiscus tamen, tanquam indignum repellit. Nostra autem quæstio respicit successionem primi fundatoris, cui succeditur, & à quo cępit maioratus non à possessore interfecto, iuxta ea, quæ traduntur in le.unum ex famil.§. 1.ff.de legatis.2. Quocirca non est tutum argumentum Gregor. Lop. ex illis iuribus desumptum, in quibus longè diuersa uiget ratio. Quamuis ibidem, ad fina. gloss. atque etiam in l.9.tit.7.part.2.uerbo, *Linage*, citet in contrarium tex.in l.si ex patronis 10 §.Iulian.de bon. libe. ubi habetur, quod licet in iure patronatus liberti, filius succedat, ut filius ex legis dispositione, non ut hæres, ut habetur in l. si operarum iudicio.ff.de oper.liberto.& in l.filius.ff de iure patron. Exhæredatus tamen à patre, non succedit, etiam in iure patronatus auiti, quia inquit Iureconsul.per patrem auitos libertos consequitur, quo argu.credit Greg.Lop. defendi

posse

posse exhæreditatum filium, seu aliter incapacem hęreditatis, possessoris maioriæ, eo ipso exhęredatum, & exclusum esse a maiorię successione. Quod tamen falsum est, etenim uerius & receptius est, filium a patre exhęredatum, maioratum consequi, ut uerius defendit doctiss. Padilla quondam pręceptor meus insignis, in l. unum ex familia. §. 1. numer. 17. uers. sed & ipse. ff. de leg. 2. & Peralta ibi, d. §. 1. num 5. uers: ex hoc, & ibi nu. 6. ubi resoluit filij ingratitudinem, atque patris exhæredationem, quoad maioriæ successionem, nullum præiudicium facere. Idem Peralta, in l. 3. §. fin. ff. de hęr. instit. nume. 86. & Paris. in terminis hoc ita resoluens, consi. 1. nume. 59. libr. 3. & nos fusius tractauimus, lib. nostro contro. ciuil. Et est pro hac sententia, text. in l. filius. 117. §. cũ pater. ff. de leg. j. ubi probatur, ꝙ filius exhæredatus, non excluditur a successione illorum bonorum, quæ auus pręcepit, ne extra familiam transmitterentur, quem tex. ad id extollit Pinell & Peralt. quos refert doctiss. Velascus, de iure emphyteut. q. 45. colu. 3. ad fin. Quocirca non uideo qua iter defendi possit, suprà scripta Grego. Lop. sententia, opinantis proximorẽ agnatum, occidentem, maioratus possessorem, ut successionis locum uendicet, maioratus successione indignum fieri, & deuolui, ad alium proximiorem agnatum sequentem, licet ea sententia mihi ęqua, & iusta, uideatur, ex tex. d. l. ab hostibus §. 1. ibi. Non enim æquum est, uirum ob facinus suum dotem sperare lucri facere, cui suffragari ipsius instituentis intentionem uerosimile est, ex reg. l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.

18 Ex qua ratione I. C. libenter admitto, ꝙ notab. Pal. obseruauit in Rub. de don. inter uir. §. 70. post nu. 17. ubi scripsit, maritum qui interfecit fratrem uxoris suæ maioratus possessorem, eodem maioratiua ad uxorẽ deuoluto, tanquam ad ꝓximiorẽ, indignũ esse, d. maioriæ fructuum cõicatione, quorum ille partem, aliàs est habiturus, ex Pal. d. Rub. §. 62. numer. 11. Gom. l. Tauri. 50. n. 70. in fi. Baeza. de deci. tut. c. 24. nu. 15. Quæ Palacij sententia, ex singulari Pauli respõso cõprobari põt, in l. post legatum. 5. ff. de his quib. ut indign. in §. si pater, ubi pater qui iniustè testamentũ falsum dixit, omne cõmodũ illius perdit, etiam quòd sperare ex persona serui, aut filij familias poterat, ibi: *Denegabitur ei actio, etiam eius, quod filio eius, uel seruo legatum est. Si ad ipsos emolumentum re peruenturum est.* Quo arg. idem respondendum est in uxore, cuius maioriæ fructuum pars marito, qui possessorem interfecit, neganda est. Ne ob facinus suum ille commodum, aliquod sperare valeat d. l. si ab host. § 1. quòd etiam Iulianus significare, uisus est, in lege in seruitutem. 16. §. si quis bonorum. ff. de bo. libe. ibi: *Ab omni liberti iudicio repellitur, nec tantum si ipse liberto hæres fuerit scriptus, uerum etiam impuberi filio substitutus.*

19 Infertur tertiò, idem fore respondendum; si interficientis filio familias defeţatur maioria, quoniam usufructu, indignus est pater, qui occidit, ut obseruauit Greg. Lo. l. 13. tit. 7. par. 6. uer. *Del heredero,* id est, De hærede.] col. 2. in princi. & satis comprobari potest, ex iurib. suprà citatis, imò ex eodẽ Greg. Lop. ibidem, mortuo filio, indignus est pater maioriæ huius successione, licet aliàs foret successurus, ut d. l. Lucius. ff. de iure fisci.

20 Quartò infero, prædictã regulam quæ habet occisorem, occisi successione indignum fore, adeò uerissimã esse, ut procedat, ut nec per indirectum, ad huiusmodi hæreditariam successionẽ occisor admittatur, ut est pulcher casus, in l. quęritur. 38. ff. de bo. libe. ubi pater qui uxorẽ interfecit, uel aliter fuit exhæredatus, adeò indignus ea successione iudicatur, ut neq; eius filij, dum in patria fuerint potestate, matris interfectæ possint adire hæreditatem, ne quo modo pater illius lucrum faciat, ubi uerò emancipati fuerint, aut aliter sui iuris effecti, inquit I. C. eos sine aliquo impedimento, ad bonorum possessionẽ admitti, quem text. ad hoc cõmendat Deci. in l. 1. lectu. 2. C. qui admitti, num. 59. & Alex lib. 1. consi. 23, nume. 3. gloss. in l. Diui fratres. 17. uerb. fuisse. ff. de iure patr. Bart. in l. 3. in fi. ff. de interd. & releg. Gom. 3. tom. ca 3. nu. 52. ad fin. Qua ratione, si pater uxorem occidit ad quam maioratus pertinebat utiq; resoluendum est, eius primogenitũ audiendum

audiendum non esse, quandiu emancipatus, aut aliter a patria potestate liberatus non fuerit, aut pater ius suum prorsus remiserit, quo casu filius admitti statim potest, quia cessat prohibitionis causa, ut docent gl. d.l. Diui fratres, & Dec. d.l. 1. cum alijs, de quibus suprà. Quæ tamen resolutio ad maioratus successionem, neutiquam applicari potest, quoniam maioriæ successio filio familias, libera & exempta, ab omni iure patriæ potestatis defertur.

21 Procedit etiam d. resolutio non solum quando maritus uxorē interfecit, sed etiā quando ægrotantem curare neglexit, ut docet I.C. in le. 3. ff. de his quib. ut indig. ibi: *Vt per negligentiam moreretur*, & ibi gl. aduertit id quoq; obseruandum in marito, qui medicū non adhibuit uxori ægrotanti, uel minus idoneū, ut habetur in l. ꝙ si nolit 31. §. si mancipium, ibi: *Etiam si non adhibuerit medicū*. ff. de ædil. edi. & ibi gl. adnotauit, concordat tex. in l. si seruū. 91. ff. de uerb. obl. in prin. ibi: *Sin autem negligat infirmum*. & ibi no. DD. & in le. ab hostib. §. 1 & ibi glo. uerb. lucri facere. ff. sol. mat. & post alios Ias. nu. 6. Alex. libr. 7. consi. 123. Campecius de dote, 5 par. q. 3. Pala. in Rub. de dona. inter uir. §. 70. a nu. 27. Cotta, in memorab uerb. maritus, Arias, in l. 80. Tauri. num. 4 Hipp. in l. nihil interest, nu. 9 cū seq. ff. de siccarijs, Tiraq. de nobil. q. 31. nu. 371. Puteus, de Syndicatu, fol. 78 uerbo, an ptās, & Iaso. in l iuris ignorantia, C qui admitti, ad fi. Mol. lib. 3. c. 2. nu. 33. de primog. Hisp. Non minus enim uidetur necare, qui nullū medicū, aut imperitum adhibet, quàm qui alimēta denegat. l. necare. ff. de libe. agno. sic ēt qui alia necessaria, ad uitæ conseruationem non prestat, Alexan. d. l. ab hostibus. §. 1. numer. 3. Ias. num. 4 Tiraq. de retract. §. 10. gl. uni. nu. 12. cum seq. Pala. in Rub. §. 70. ante nu. 24. & in rep. c. per uestras. §. 49. post num. 4. Boer. q. 244. nu. fi. idem si a loco pestifero uxorem maritus non liberauit, uel abduxit, Ripa de peste, c. de priuil. contractuum, nu. 204.

22 Quintò infero, occisorem nō tantum perdere occisi successionem, sed etiā omne aliud lucrum, ab eo proueniens, quod nostri interpretes intelligunt, non tantū quando illud lucrum, immediatè procedit ab ipso interfecto, a quo occidens hæres institutus est, uerum etiam, si per mediatam personam illud contingat, ueluti per filium suum, cui similiter hæres esse nequit, qui eiusdem patrem interemit, ut respondit Modest. d. l. Lucius. 9. in fi. ff. de iure fisci, ibi enim: *Mænia uxor de uiri homicidio accusata, filio eiusdem hæres extitit, ab intestato, liteque pendente super accusatione ueneficij, ea mortua, eius hæredes extinctam accusationem prætendebant*, ex reg. l. pe. & l. fin. C. si reus, uel accus. mortuus fuer. Contrarium respondet Modest. quia mater de homicidio cōuicta, marito, nec filio hæres existere potest, & propterea ad finem usque prosequenda accusatio est, ut bonorum successione priuetur, ut habetur in l. fi. C. si reus, uel accusat. in quo ille tex. est notabilis, sm Alex. nu 6. in l. hæreditas. C. de his quibus ut indig. Ias. in l. sororem, nu. 4. C. eod. Ex quibus cauēdum est a Palacio, in Rub. de do. inter uir. & uxor. §. 67. nu. pe ad fin & 18. incautè oppositū respondente. Non aduertit enim ibi, esse casum expressum hoc probantem. Quem ultra Alex. & Ias. ad idem adnotauit Hippol. consil. 93. nu. 9. & Ruin. lib. 5. conf. 11. nume 2. Boerius. quæst. 25. nume. 4.

In contrarium tamen, imò quòd succedat filio qui non potest succedere patri, extat I.C responsum, in l. qui Titij. 7. ff. de his quib. ut indig ubi Modest. *Qui Titij* (inquit) *testamentū falsum dixit, nec obtinuit, hæredi eius hæres existere prohibendus non est, quia non principaliter in Titij hæreditatem succedit*. Ecce ibi textū, ubi qui alicuius testm̄, de falso impugnauit, & consequenter eius hæreditate fuit factus indignus, eius hæredis scripti in testamento, ab hæreditate nō compellitur, quoniam qui hæredi succedit principaliter ipsius testantis hæreditatem non petit. Vnde nō est in consideratione patris persona, & hæreditas, cum de filij successione agitur, quo argu. Bart. in l. si is qui. ff. de vulg. & ibi Ias. nume. 10. resoluunt filium spuriū qui non potest patri succedere, hæredem institui posse, ab ipsius patris hærede, etiam in bonis habitis, ab ipso testatore, per illum tex quoniam nō iam de patris, sed ipsius hæredis, patrimonio agitur.

Eo enim ipso quòd filius se immiscuit, patris hæreditati, uel etiam alius hæres adiuit ex testamento, extinctum est nomen paternæ hæreditatis, effecta est illa ipsius filij, uel hæredis patrimonium, ut in §.1.Instit.de hæred.qual.& diffe.Doct. in l.1.§.ueteres.ff.de acqui.poss.Menchà. libr.de succes.resolutione.§.14. nume.4. Gutier.in ca.quamuis pactum, uerb.omnino seruari debet nume.8.pag.420.tradit Imola, consi.71. Alex.lib.2.consi.51. num.3.Bal.& Paul.num.6.in l.si is qui ex bon.ff.de uulgar.Guliel.in cap.Raynut. uerb.& uxorem, decis.5.nu.128.Gomez latè, in ll.Tauri.12.nu.20.ubi resoluit, ꝙ licet pater non possit instituere filiū spurium,& incapacem, uel ei aliquid relinquere, tamen bene poterit eum substituere pupillariter alij impuberi filio legitimo licet ex iudicio,& dispositione, & testamento patris capiat, & ibi plures allegat DD. Ex quibus Palacij sententia, quā suprà reiecimus defendi pōt, qui nu.17. ad fin. inquit uxorē quæ maritū occidit, ex quo filium susceperat, mortuo postea filio, in eius successione, sorori coniugis defuncti hæreditatē filij ambienti, præferendā fore, argu. ca. cùm inter. de renunc. cum ibi not. ubi exclusus à beneficio, propter eius renunciationē admittitur, ex alio titulo superueniēte,& allegat; not. per Georg. Natan. in ca. quāuis pactum, de pac. lib.6. col.58. firmantem, tex. illum non procedere, quando filius qui renunciauit paternam successionē, fratri uult succedere, & ibi tradit Coua.3.p.§.3.nume.2.Tira.de retr.§.1.gl.9.num 44.lib.1. Affl.q.178.nu.4.Gom.l.22.Tau.num.13. Ang.consi.53.Rom.consi.158. Guid.Papæ quæst.192.num.4.Ex quibus iure defendi posse uidetur, quod tradit Pala. vbi suprà. Cui accedit, Ioan. de Amic. consi.9. cum sequen. uariè conatus, satisfacere in contrarium adductis.

Ego animaduertendum censeo, quòd l. Lucius.9.ff.de iure fisci, quatenus matri interficienti maritū negat, filij successionem, duobus concurrentibus procedere. Alterum est, ꝙ is, cui mater uult succedere, sit interfecti mariti filius, nam quemadmodum interficiens filium, indignus est hæreditate patris occisi. l. his consequenter.§.1.fam.her. Ro.sing.461. Boer. quæst.25.col.2.ita sumpto arg. à correlatiuis, debet censeri indignus hæreditate filij, qui necauit patrē. Alterū uerò est, ꝙ illicita sit occisio, qualis est ab vxore perpetrata. Horum alterum requisitum, si cesset standū est reg.d.l. qui Titij.7.ff.de his quib. ut indig.& consequenter nō uidetur obseruanda Palacij, & Io. de Ami. sententia, ubi sup. quæ habet filio posse succedere, patris interfectricem uxorē. si uxoris casum tollas, dimitti posset Palacij sententia, in quouis alio interficiente: quo casu interfecti filio potest succedere. Iustè enim qui occidit, pœnam non meretur l. Gracchus.C.ad leg.Iul.de adulte. Vnde quoties marit⁹ iniustè occidit uxorem, cōmunibus filiis succedere non potest, ut semel in praxi obtentum resoluit Go.3.tom.ca.3.nu.52.licet cōtrariū probare uideatur, Pala.d.Rub.§ 67.nu.18.

Ex his minus rectè dixisset puto Accurs. in gl. pen.d.l. Lucius.9. de iu. fisci, resoluentē, negandā fore, matri in casu illius tex. iniustè maritum occidenti, eorū bonorū successionē, quæ à patre tantùm processerunt, nō eorum, quæ filius aliunde habuit iure aduentitio. Obstat enim, d. exclusionis ratio, quæ generalis est, omnibusq; bonis cōueniens. obstant etiam, d.l. Lucius, uerba, ubi, in princ. I.C. dicit, quòd mortuo filio, omnis hæreditas fuit ad matrem deuoluta, & sic non modò patris, sed etiam quæuis alia, quouis modo filio acquisita, & tandē in fine subiicit, probato homicidio, matrē esse successione priuandam. Adhæc nulla iuris ratio patitur, constituendam esse hāc differentiam bonorum à patre, uel aliunde prouenientium. Etenim compertū est, per aditionem omnia bona, filij patrimonium fieri,& quoad omnia filio, non patri uxorem, uel matrem, hæredem existere l. si is qui ex bonis.ff. de uulga.d.l. qui Titij.ff. de his quibus ut indig. Denique quando parens alium parentem occidit iniustè, efficitur indignus hæreditate filij, quemadmodum è contra occidens filium efficitur indignus hereditate patris, ipsius occisi, d.l. his conseq.§.1. Ergo resoluendum est, effici simpliciter indignū interfectorem, absque ulla bonorum distinctione,

stinctione, quæ cessat quando quis occidit filium, in nihilo enim potest patri interempti filij succedere, licet gl.d.l Lucius, sequatur B.ibi, & Ias.d.l.si is qui ex bon.ff.de uulg.nu.4.& 10.& Guliel.in ca. Raynut.in tract.de pupil.num.17.à quibus ego profectò recedendum puto.

23 Etsi uerum sit, in simili filium spuriũ, qui nequit hæres à patre institui, filio legitimo impuberi substitutum, pupillariter, bona à patre procedentia, nullatenus cõsequi (etsi pupilli obtineat) ne per indirectum patri uideatur, hæres existere, ut tradit Alex.d.l.si is qui ex bonis.ff. de uulg.nu.3.Ias.in l.2.nu 9.C.de hæred. institu.Dec.consi.312.nu.4.Quare nostri passim respondent in hac specie, posse pupillum, pro parte testatum decedere, & pro parte testatum, quæ est cõmunis sententia, secundũ Areti.d.l.si is qui bonis, nume.3.& Ias.nu.9.10.à Garronib in l.1. num.113.C.de secun.nupi.Ea enim resolutio nobiscum neutiquã pugnat, quoniam in ea specie spurius à patre substitutus impuberi, ab eo capere uidetur, ut I.C.docet d.l.si is qui, ibi: *Quasi à pupillo capiat*. Quæ ratio, spurio nocet, ne bona paterna consequi possit. Quæ tamen ratio nobis semper displicuit, cùm sit contra reg.ius nostrum.ff.de reg.iur.Quamobrem intelligendũ arbitror, text in d.l. is cui, cum Bal.in l.eam quam.C. de fideicom.num.51.mero iure, ad spurium substitutum bona paterna transire, quia per aditionem pupilli confusa sunt, cum ipsius pupilli, aliunde quæsitis bonis, ut diximus, at quia paternorũ ille est incapax, cogitur uenientibus, ab intestato restituere, argu.l.cogi.§.is qui solidum.ff. ad Trebellia.sequitur Alexan.num.3.d.l. si is qui.& Alcia.in l.aliud est capere.ff. de uerb.signi.Guilel.in cap.Raynu.tit.de pupil.substit.num.74 & Deci in reg.ius nostrum.ff.de reg.iuris, ad finem.

24 Sextò infero, quòd si uxori à marito interemptæ, aliquis hæres extraneus succedat, isq; maritum postea hæredem instituat, cessare utique omnem incapacitatem, libereq; posse sic institutum maritum, hæreditatẽ consequi.cessat nanq; ratio suprà scripta, per quam filio hæres esse, non potest pater qui uxorem occidit, & consequenter standum est reg.d.l. qui Titij.7.ff.de his quibus ut indignis, quod ita resoluit Phanutius lib.de lucro dotis, pag.540.licet contrarium teneant Ias.vbi suprà, & Bart.d.l.Lucius.ff.de iure fisci, & Gomez.l.22.Tauri.num.14.

Septimò infero, etiam maritum qui iustè uxorem occidit, filij successionem non perdere, ut resoluit Gom.l.80.Tau. nu.64.cui addo Io.de Ami.consi.10.col. pen.resoluentem, hoc idem dicendum, quando culpa, aut negligentia mariti, uxor decessit, quoniam inquit nullo iure contrariũ probatur, lex enim 3.ff.de his quibus ut indig.in sola successione ipsius uxoris loquitur. Sed de his iam satis, ad reliquam restitutionis materiam progrediamur.

25 Quintò, minor dicitur læsus, in tempore à lege, scilicet uel statuto, si illud labi permittat, intra quòd aliquid debet agere, de quo extat notab.responsum Pauli I.C.in l.etsi sine dolo.§.pen.& fin.ff.de mino.ibi: *Item, si non prouocauit intra diem, subuenitur ei ut prouocet, finge enim hoc desiderare. Item, & in eremodiciis ei subuenitur. Constat autem, omnis ætatis hominibus, restaurationem eremodicij præstari, si se doceant, ex iusta causa abfuisse*. Per quem text.hoc ibi probant, B.& DD.idem Bar.in l.nam & postea §.si mino.num.6.ff.de iureiur.vbi intelligit, læsionẽ esse probandam, minoriq; incumbere, demonstrare aliquã iustam causam, per quam in causa appellationis possit obtinere, in quo B.sententiam cõmuniter receptã asserit, ibi Ang. num.16.& Ias.ante num.17.ubi quòd ita obseruat Curia, sequuntur Bald.& Paul. nu.5.& Sal.in l.fi.C.in quibus casibus in integ.rest.non est necessaria, & cum Bar. simpliciter transit Gui.Pap.14.quãuis nihil firmũ doceat Capella.Tholos.q.389. Paul.tamen d.§.si minor, cõtra B.in hoc tenet, imò quòd absque ulla probatione debet minor nõ appellans, restitui, quoniam eo ipso, ꝙ non appellauit est læsus, quam opin.tenuit B.sibi contrarius, d.l. fi.nu.10.& hanc opin.probat Ioachimus Minsingerius, Centur.4.quęst.17.ubi ita seruari asserit in Camera Imperiali, uideturq; deduci ex mẽte I.C.d.l.8.§ pen.ff. de minoribus quatenus absque ulla pro-

batione læsionis, cõcedendam restitutionem fore, I.C. respondet, ꝙ ita uidetur, agnouisse Rebuff. 2. tom. ll. Fran. pag. 127. nu. 10. quatenus simpliciter, per d. §. pen. ait restituendum esse minorem, qui non appellauit, & clarius hoc idem probat, nume. 16.

26 Quæ sententia iuuatur eorum autoritate, qui asserunt probandam nõ esse læsionem, quando actus sua natura est noxius, ut obseruauit Bal. in l. 1. ff. de mino. post prin. not. 2 sequunt DD. ibi, & Paul. in l. si intra. ff. eodem, extollit Soarez allega. 20. quibus adde glo. in l. si iudex. ff. de minori. & l. 7. §. non solùm, eo. tit. de quo nos suprà egimus, de minore fideiubente, & tradit Alcia. reg. 2. pręsump. 42. nu. 6. ubi ponit exemplum, quãdo minor compromisit in arbitrum.

27 Facit etiam quòd tradit Panor. in ca. suscitata, nu. 2. & ca. auditis, num 7. extra hoc tit. eleganter resoluens, restituendũ esse minorẽ, aduersus probationẽ omissam, absque ulla probatione læsionis, sequitur additio Capel. Tholos. q. 53. Affl. lib. 2. constit. Rub. 40. ad fi. sequitur Capitius, quęst. 109. num. 8. Federicus lib. 2. de his quæ in foro uersantur, cap. 17. de in integ. restit. col. 2. (quamuis contrarium uelit Bart. in l. præscriptione, num. 7. C. si contra ius, & Sylua. consi. 19. ante num. 5. ubi exigit, ꝙ minor habeat testes, & quòd probet se læsum.) Hæc opinio in praxi seruatur, teste Aufrerio ad Capell. Thol. q. 53. tradit Aret. consi. 66. num. 9. Rebuff. d. 2. tom. ll. Fran. pag. 128. nu. 18. vbi quod Gallia hanc sententiam obseruat.

28 Iuuat etiam quòd Bart. nu. 6. & cõmunis sententia docet, in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. minorem appellationi renunciantem, eo ipso læsum uideri, & proinde absque alia læsionis probatione, fore restituendũ, probat Aufrer. ad d. q. Tholos. q. 53. Rebuff. d. pagin. 128. num. 19. tom. 2.

29 Facit etiam, quòd alibi tradunt DD. minorem, qui potuit pro quinquaginta transigere esse restituendum, si condemnetur in centum l. si ex causa. 10. §. nunc uidendũ. ff. de minorib. Roma. sing 398. Cremens. 28. Gulel. in cap. Raynu. verbo, mortuo. 1. nu. 235. Rebuff. vbi sup. nu. 20. qui resoluunt aliam læsionis probationẽ non fore necessariã, quia satis de illa constat, quando fuit condemnatus in centũ, & potuit quinquaginta litem redimere, tradit gl. in l. 5. Tau. col. fi. Cępol. cautel. 6. Boer. quæst. 63. nu. 6 in criminali loquẽs, in quo aduerto, spectandã esse hoc casu sententiã, ut decerni possit, minor fuerit læsus, nec ne? quando noluit præstare, ꝙ aduersarius petebat ex causa transactionis, ut colligitur ex gl. B. Albe. & Bal. d. §. nunc uidendum, in quo tamen ea resolutio est notab. Obstat nanq; reg. l. de fideicom. C. de transac. ubi læsio proueniens, ex dubio litis euentu, nõ solet esse in cõsideratione; per quẽ tex. de ueritate huius resolutionis, sem ꝑ dubitaui. Multa enim traduntur, à DD. quibus suaderi potest, minori hoc casu negandam fore restitutionem, si maximè consideres, hoc casu omnem cessare læsionem. Eo enim ipso, quòd minor in centum fuit condemnatus, credendũ est, illa uerè debuisse, quoniam sententia pro ueritate habetur: cõtra quam lex nõ succurrit minori. l. quoties. §. sicut. ff. de admi. tut. ibi: *Tueri enim debet causam pupilli, si iusta est, idcirco quoque si mala causa pupillaris est, denunciari uerum sibi debet.* Quã ratione post latam sententiam, nequit minori restitutio cõcedi nisi doceat, se aliquid nõ allegasse ad uictoriã necessariũ, ut in l. perfectũ. ff. de mino. nec minoris ætatis fauor, quicquã aduersus ueritatem operatur, cum aduersarij iniuria l. unic. C. de reputa. cessat denique læsio, quãdo minor cõpellitur, soluere ꝙ debet l. de pupillo. ff. de solut. l. 3. §. unde rectè. ff. de in rem verso. Ex quibus procul dubio suspecta mihi uisa semper fuit prędicta resolutio. Neq; me mouet responsum I.C. d. l. 10. §. nũc videndum. ff. de minori. quatenus probat minorẽ, qui commissum delictũ negauit, ac proinde incidit in pœnã dupli, in eo tantùm, ꝙ negauit restituẽdũ fore, ut sic ad simplũ tantũ teneatur, non ad duplum propter inficiationẽ, ex quo gl. B. & alij inferre voluerũt, ad transactionẽ omissam, quã noluit minor, pro quinquaginta facere, si postea cõdemnetur in centum, restitui debeat. Quod (nisi me mea fallit opinio) ad rem nihil facit. Ille. n. casus loquitur in pœna dupli,

dupli, quæ est extra rem l.si sterilis.§.per uenditorem.ff. de act.empt.Quare in ea pœna, propriè loquendo, non datur interesse aduersarij. quapropter ex restitutione minoris, illi nulla fit iniuria, secundum gl.receptam, in ca.fraternitatis.12. quæst.2.de qua Ias.post alios, in l.fin.nume.15.C.unde legit & l.vt vim.ff.de iusti. & iur.33.Felin.in ca.r.de constit.nu.42. & ibi Dec.in utraq; lectura, & est gl.simi. in Clemen.2.uerbo, officio, de hæreticis, quam obseruauit Aret.in d.4.§.Cato.ff. de verbo.oblig.in prin. Vel etiam responderi potest, quod ibi constabat de furto à minore cõmisso, quare cùm non transegit, fuit læsus, quia nõ fecit, quod quilibet maior fecisset, ergo est restituendus, ut colligitur ex l.uerùm.§.sciendum.ff. de minoribus.

Posset tamen prior sententia defendi, quando transactio fuit perfecta, & celebrata, & ea non obstante, minor fuit condemnatus, quoniam illam non produxit in actis, hoc enim casu considerari potest læsio, qua restitutio fulciatur, non uerò eo casu, quem nostri autores comminiscuntur, quod est notandum, quia nouum nec ab scribentibus tractatũ quod uiderim.

30 Iuuat etiam q alibi scriptum est, aduersus mutuum esse restituendũ minorem, etsi non probet se ex illo læsum, ut not.in l.1.si aduer.cred.canoniz.in cap. quod quibusdã de fideiu.Rebuff.2.tom.ll. Fran.pag.128.num.21.Pinel.in l.2.de rescind.uend fol.133.nu.30.Mench.lib.qq. for.ca.66.nu.6.Mauri.lib.de resti.ca.221. & 281.quod nulla alia ratione procedit, nisi ea, q actus mutui in minore est noxius, & perniciosus: quare creditori incumbit probare mutuatã pecuniam uersam fuisse in illius utilitatem, ut ibidem not.& tradit Mauritius, de restit.cà.222.

31 Facit etiam pro hac parte, quòd de minore ad diuisionem bonorum prouocante, DD.tradunt, quem asserũt absque læsionis probatione, fore restituendum, ut per Corne.consi.108.lib.3. Rebuff.2. tom.pag.129.num.22.

32 Denique in delictis etsi odiosa sint, nec aduersus illa minores restituãtur, tamen si illa fateantur cõmisisse, neq; deliquisse constet, absque ulla alia læsione, quàm quę resultat ex confessione, restituuntur. Angel in l.certum.§.in pupillo.ff.de con fess.Ias.& Alex.quos sequitur Rebuff.2. tom.ll.Fran.fol.129.num.24.Cùm igitur in his, & similibus aliis casibus, sua natura damnosis, absque ulla læsionis, probatione restitutio concedatur, necessariò uidetur concludendum, idem fore dicendum, quando à sententia contra se lata, intra decem dies non appellauit, per d.l. etsi sine.8.§.pen.ff.de minor. Eo enim ipso læsus esse uidetur, quòd prouocandi ad superiorem sibi est aditus interclusus, ubi retractare sententiã possit, & nõ allegata allegare, ex regul.l.per hanc.C. de tempo.appel.& idem est, si non supplicauit intra duos menses præfixis ab Ordin. Reg.lib.3.tit.78.§.3.ut tradit Perez, in ll. Ord.col.395.& Greg.Lop.l.1.tit.5.part.3.

33 Hanc difficultatem agnoscens Accursius, d.l.nam & postea.§.si minor.ff. de iureiur.uerbo, vincere, intellexit Barto. sententiam, ibi posse procedere, quando minor qui non appellauit, erat actor, & in iudicio succubuit, quo casu, quia pro sententia est præsumptio, ac perinde læsum non esse, læsio probanda est. Aliter non est restituendus, sequitur Iacob.in l. fi.col.fi.C.in quibus casibus in integ.restit.non est necess.Ias.d.§.si minor, nu.17. Contrarium tamen est, quãdo minor est reus, & condemnatus, eo nanq; casu, etsi pro sententia præsumptio sit, fauorabiliores tamen sunt rei, quàm actores.Cùm igitur condemnatur, dubium non est, quin eius patrimonium minuatur, ideò æquum est ei succurri restitutionis auxilio, Paul.d.l.fi.nu.5.& ibi Bar.nu.10.ubi loquitur, in minore reo non appellante.

34 Aliter etiam hæc controuersia pacari potest. si Bar.opinio intelligatur, quando minor ante latam sententiã renunciauit appellationi, quo casu, quia iniqua potuit ferri sententia, eo ipso fuit læsus, quòd renunciauit, & propterea non est necessaria alia lęsionis probatio, ex Alex. d.§.si minor, & ibi Iaso.num.17.cum sequen.& Maurit.cap.263.& Austerio ad Capel.Tholos.quæst.53.

Quicquid teneas in his Regnis amplectenda est B.sententia, d.§.si minor, scilicet

licet minorem ad appellandũ restituendum fore, ex Ord.lib.3.titu.86.§.1. ibi: *Sentenza da qual nunca appellou.* id est, Sententia de qua nunquã prouocauit.] Nec existiment pragmatici illam Bart.sententiam esse intelligendam, secundũ Barto. opinionẽ & cõmunẽ d.§.si minor, dum modò se minor læsum probet, quoniam idem ea ord.probat in minore, qui non probauit, probanda, qui læsionem nullatenus comprobare tenetur, ut suprà diximus. Est ulterius ea ordinatio, notab. quatenus loquitur de appellatione ab interlocutoria, ad quam iure communi, non erat restituendus, ex reg.l.scio.ff.de in integr.resti.ut per Capitium quæst.13. à num.3.cum sequen.

35 Hæc omnia temperanda sunt, quando minor per se ipsum litigat, non uerò quando per procuratorem, qui appellare intra decem dies à lata sentẽtia debet, ut per Bar.& DD.ibi, maximè Ias.num.3. in l.inuitus.C.de procur.quòd nisi fecerit, domino nocet, quia appellare nõ potest, procuratore existente soluendo, ut per Rot.antiq.313.tradit Francus, in cap. ex ratione.de appel.colum.10. Alexand. consi.95.lib.2.num.7.& seq.tradit Ias.in l.1.§.procurator.ff.si quis iuris dicentis, à nu.12. Thom.Gram.consi. ciuili.117.gl. l.2.tit.23.par.3.litera *m*.Cassad.ti.de app. q.5.nu.2.& 3.Quare cùm aduersus procuratorem negligentẽ, minor habeat ordinarium remedium, carere debet extraordinario, restitutionis, ut suprà diximus, & facit bonus casus, in l.properandũ.§. fi.C.de iudiciis, ubi aduersus lapsum instantiæ, cõceditur restitutio in subsidiũ, quando tutor aut curator nõ est soluendo. Contra illũ enim prius minor debet agere, & ibi not.DD.tex.d.l.etsi fine.§.fi. ubi glos.& Fulgo.& Paul.num.5.d.l.propter.§.sin autem reus, tradit Budæus, in l.2.ff.de orig.iur.pag.112.Cotta, uerbo, eremodicum, Alex.consi.42.num.3.lib.3. Card.In Clem.uni.q.10.de in integr.rest. Fel.in ca.licet, num.10.de accus.Mauric. ca.283 Et quãdo hoc casu minor aduersus tutorẽ, seu curatorẽ, agere debet, an sit expectanda perfecta ætas, tradit Mauric. ca.148.& uide gl.uerbo, item.§.fi.d.l.8.ff. de minorib.intelligẽtẽ tex.ibi, quatenus etiam in eremodicijs, restõnẽ concedit, tunc demũ procedere, qñ curator soluendo nõ est, per d.l.propter §.fi. interpretat̃ igitur ibi Accursius, eremodiciõ cõtrahere nihil aliud esse, quàm causam desertã relinquere, ob ꝙ lapsum est tẽpus instantiæ, se iura deducẽdi, ab eremo, id est, deserto dictũ, in quo legendum potius eremodicium, quod idem quod desolatum seu desertum significat, obseruauit Cotta, in memor.uerbo, eremodicium.

Sed hæc omnia hodie uidentur cessare, per l.fi.C.in quibus casib.in integ.rest. non est necessa.ubi Iustin. postquam statuit minoribus, non currere tempus constitutum ad allegandum, pecuniam, non fuisse numeratam, ut per tot.C.de nõ nu. pec.& inst.de liter.obli.ibi: *Exceptionẽ non numeratæ pecuniæ, ab initio minorib. non currere.* Subdit humanũ sibi uideri, eandem legis interpretationẽ, generaliter extẽdere ad omnes alias tẽporales præscriptiones, ut scilicet minoribus, nullatenus currant ibi: *Sed humanius est latius, eandem legis interpretationem, extendere in omnibus casibus, in quibus uetera iura, currere temporales præscriptiones, aduersus minorem concesserunt, eas ipso iure non currere. Meliùs enim est, intacta eorum iura obseruari, quàm post causã uulneratam, remedium quærere.* Ex qua decisione apparet Imperatorem uetera iura de hac re agentia, ita interpretari uoluisse, ut nullatenus minores comprehenderet, quibus præscriptionũ tẽpora statuit non currere. Etenim necesse erat illos aduersus temporis lapsum restitui. Quare iam per eam l.respondendum est, hodie decẽ dierum lapsum ad appellãdũ statutum, aut triennium, ad instantiam finiẽdam, præfinitum, minoribus non currere, ac proinde necessariam non esse restitutionem, de qua suprà, tam latè egimus.

36 Sed nihilominus contrarium obseruandum est, quoniam lex Properãdum. C.de iudicijs, ubi assignatum est tempus instantiæ eiusdem Iustitiam est, & tamẽ in §.fin. illud minoribus currere statuit, nec legem suam, in d.l. fi. Iustinianus interpretatus est, sed magis uetera iura, ut ea lege cauet, ibi: *Vetera iura currere, &c.* Quare itrepidè firmandum est, etiam hodie instantiæ tempus minoribus currere, per d.l.

per d.l. properandum. §. fina. Similiter & tempus decem dierum, ad appellandum præstitutum est, ab eodem Iustiniano, in Auth. hodie. C. de appellan. Quæ sufficiēs ratio est, ad hanc opinionem tenendam, si maximè eorum quoque sententiā amplectamur, qui contra Bar. firmant, d. l. fi. solum procedere, in præscriptionibus inductis ante illam legem, ponderantes illa uerba: *Vetera iura*, quibus Imperator insinuat, eius studium non esse, interpretari nouas constitutiones a se latas, aut in posterum inducendas, quam sententiam iuxta doctrinam Innocen. in cap. constitutus, isto titu. probant contra Bar. Bald. & Paul de d. l. fin. Balb de præscr. 1. par. 6. part. nume. 42. & sequen. Boer. q. 140. numer. 2. & sequen. Tiraq. de retract. lign. §. 35. glo. 2. post princi. Guido Papę, q 31. Ex quibus constat, hanc esse cōmunem sententiam. Illud tamen non omittendum censeo, illam l. si etiam in furioso, & prodigo procedere, ut resoluit Mencha. de succ. creat. §. 10. num 45. quæ est optima ampliatio, ad eā legem, quia addit alias quinque, ibi, num. 46. & limitationes 14.

37 Vlterius aduerto Accursium, in d. l. fi. uerbo, concesserunt. C. in quib. casibus in integ. resti. hanc rem, & effectum tribuere, rigori iudiciario, propter quem obseruandum decuit hoc tempus minoribus currere, cuius interpretationem comprobant ibi DD. communiter, & in d. l properandum. §. fin. Balb. 1. p. 6. par. numer. 39. Mench. de succ. creat. §. 10. nume. 51. & §. 26. nume. 144. ubi admiratur de iudicib. aduersus iudiciarias dilationes, restituētes, minores, & ecclesias, tradit Turzanus, lib. opinio com. concl. 125. Aliter nisi hoc ita obtineret, lites fierent immortales, cōtra intentionem iusti, & æqui. ut probat in 1. constitutione. C. ad fin. Quare dicit hoc reipu. interesse lites, citò finiri, & ibi obseruauit Bal. post Bar. in l. fratris tui. C. de transactio. cum alijs quæ refert Cotta, uerbo, lites, not. DD. in c. finē litib. de dolo & contu. & in d. l. properandū, in prin.

38 Ex quibus necessariò resoluendum est, non modò tempus decem dierum, ad appellandum, minorib. currere, uerum etiā & ad appellationem prosequendam, annum integrum, & ex causa biennium, de quo in Auth. ei qui appellat. C. de temporib. appel. & in c. ex ratione, de appel. dabitur tamen restitutio gl. in l. auxilium. uerbo, cessabit. ff. de mino. Balb. d. 1. par. post nume. 39. Boer. q. 63. nu. 4. Licet contrarium probet Turzan. d. cōcl. 125. Ex quo hodie in his regnis Portugalliæ, in quib. semestre tantum concessum est tempus, ad prosequendam appellationem, ut lib. 3. tit. 54. §. 3. longius non habebunt minores, quàm semestre tempus subrogatum loco anni, ea scilicet ratione, ut lites finiātur. Quare cum sit tempus subrogatum, debet minori currere, quemadmodum & currebat annus, in cuius locum est semestre tempus subrogatum, ita Canonistæ in c. de causis, de officio deleg. Alexā. consil. 42. lib. 3. col. 1. Balb. d. 1 par. 6. p. nu. 39. idemque est in instantia statutaria.

39 Hinc etiam resoluendum est tempus dilationis probatoriæ, a iudice præfinitum, minori currere, denique & omnes alias dilationes, iudiciarias, ut in c. auditis. iuncta glo. uerbo, iure minoris, & ibi not. Panorm. not. 6. de in integ. rest. Balb. d. 1. par. 6. par. ante nu. 40. qui citat Paul. col. 2. d. l. fina. in quibus casibus in integ. rest. non est neces. & Bar. opp 7. col. 1. qui hoc gn̄aliter resoluit in oīb. dilationib.

40 Currit etiam minori tempus conficiēdi inuentarium, de quo in l. fin. C. de iure delibe. gl in l. auxilium, in princ. ff. de mino. uerb. cessabit, Ias. d. l properandum. §. fi. not 2. & est bonus casus, in §. pupillus, in Auth. de hæred & Falcid. Balb. d. 1. par. 6. par. num. 40. Mauri. c. 129. & seq.

41 Currit etiam tempus opponendi exceptionem, nō numeratæ dotis, Auth. si minor. C. de temp. in integ. resti. pet. sed hoc dotis fauore inductū fuisse, ibidē cōstat.

42 Currit etiam tempus datum, ad petendam bonorum possessionem, de iure prętorio, de quo in § fin. Insti. de bon. poss. Bar. in l. fin. C in quibus casibus in integ. rest. Balb. ubi suprà, num 40. in fin. illum secutus, sed magis in cōtrarium inclinat B. nume. 12. ex generalitate illius. l. fi. per quam omnis præscriptio non currit minori, si aduersus illius cursum, per iura antiqua poterat restitui, quemadmodū poterat in casu isto.

43 Currit etiam minori tempus petendę

inuestituræ, ut in §. præterea si quis, iuncta gl. uerb. anni de prohi. feu. alie. p Fed. & §. si minori, & §. sequen. si de feud. fuer. controu. Alexā. consi. 79. colum. fin. lib. 1. Balb. 1. par. nu. 41. DD. d. §. præterea, & est communis resolutio, licet restituatur, ut per Fulg. in Authen. si captiui. C. de episc. & cler. ante num. 4. & seq & inferius tractabimus. Hoc tamen intelligendum est in adulto, non in pupillo, cui ipso iure non currit hoc tempus, Alexan. d. consi. nu. 11. Curtius de feud. 4. par. num. 46. Cassa. in consuet Burg. Rub. 3. §. 2. in prin gl. 1. l 9. titu. 19. par. 6. Hæc omnia si bene consideras, in dispositione d. l. fi. nō comprehenduntur, quia omnia statuta reperiuntur ab ipso Iustiniano, uel post eum, quare ut suprà diximus, alienum a iure esse uidetur dictum, quòd rigor iudiciarius illud induxit

44 Quòd autem ea l. fi. sanxit, exceptionis non numeratæ pecuniæ tempus, minoribus non currere, sanè intelligendum est, ita procedere, ut minores elapso biennio ad probandum pecuniam non fuisse numeratam, minimè adstringantur, quod innuere uidetur text. in l. in contractibus, ibi: *Eodem auxilio.* C. de non num. pec. & ibi glo. Aliter enim, nihil specialiter esset statutum in minorib. Siquidem quicunque maior non priuilegiatus, post biennium audiri debet si uult probare, sibi numeratam non fuisse pecuniā. Hæc fuit sententia Accur. glo. uerbo, nullo modo, d. l. in contractibus, referens Ioan. gl. antiquum, ita respondisse, quā sequitur Bar. ibi, & in l. si ex cautione, eo. ti. nu. 10. lect. 2. Referēs hoc etiam tenuisse Old. quod etiā Cyn. ad fin. ibi, & Paul. etiā ibi, in Rub. & in l. asseueratio, eo. titu. Ias. in l. qui pecuniam, col. 2. ff. si cer. pet. Panorm. in c. fin. de exceptio. nu. 18. firmans communem, concordat Ang. in §. idem iuris. Instit. de excep. col. 2. Ex quibus cauendū est a Fel. in c. si cautio, de fide instrum. num. 60. & Aret. in l. certi condict. §. si nummos. ff. si cer. peta. col. fin. Bald. in l. uni. C. de cōfes. nu. 5. contra quos inuehitur Costa, in l. si cautio. C. de non nume pec. pag. 195. nu. 1. & contra illos, pro communi sententia est l. Regia, lib 4. tit. 47. §. pen. & post alios pbat Ias. ī l. manifestæ, n. 9. ff. de iureiurā.

45 Aduerto tamen illius l. fin. dispositionē in ecclesia non procedere, quę in hoc uice minoris nō fungit, ut p Panor. in c. 1. de excep. ad fi. gl. l 2. Tauri. Menchaca lib. qq Forens. c. 9. nu. 2. quæ est optima limitatio ad supradicta, & tradit Menchaca, de succ. creat. §. 10. nume. 63.

46 Est etiam ea lex finalis, eleganter limitando, qn̄ præscriptio incœpit tpe alterius, cui minor successit, quia tūc illa mero iure currit & nocet, ut est glo in l. uni. C. si aduers. usucapio. cōmuniter recepta, ex Bal. & Sal. ibi, & Paulo, in l. si intra, C. de nō nn. pec. Balb. de præscript. 1. part. 6. part. nu. 34. tradidit Curt. Sen. cōsi. 58. nu. 3. Mauric c. 95. in quē sensum debet intelligi, tex. in l. etiā 46. ff. de minor quatenus probat, etiā posthumo nocere pscriptionē, dēt nāq; intelligi, quādo præscriptio iam erat incœpta, cōtra prædecessorē, posthumi, quo casu posthumo nocet, in quo ille casus est singularis, quia posthumus, interim dū natus nō est, pro nihilo reputatur, ut ibi obseruauit gl. & Bal. in c. 1. nota. 2. de præsc. & ibi Felin. col. 2. ad fi. uersi. subdit, & Balb. 1. par 6. par. nu. 44. & Iaso uidendus, in l. cùm filius. §. in hac, colum. 2. ff. de uerbo. dicit communē Mench. de succes. crea. §. 10. nu. 39. & post nu. 46. Nec minus singularis est ille text. quatenus huic posthumo concedit restitutionē in integ. ut per Bal. in Rub. extra de resti. in integ. ad fin. extollit Tiraquel. in l. si unquam, uerbo, susceperit liberos, num. 122. C. de reuocan. dona. Idē etiam probare uidetur, Bar. in d l. etiā, colum: 1. uersic. dic ergo, a quibus cauendum est, quoniam ille text. nō probat, posthumo antequam nascatur restitutionem cōcedi posse, magisque intelligi potest, eam restitutionem esse concedendam, postquam ille natus fuerit, quod nota.

47 Vlterius pro intellectu, d. l. fi. C. in quibus caus. in integ. resti. expendere oportet elegantem Imper. Dioclet. decisionē, in l. non est. 3. C. quibus non obijcitur longi tempor. præscri. in hęc uerba: *Non ambigitur id temporis, quod in minori ætate transmissum est, longi temporis præscriptione nō cōputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad maiorem ætatem dominus rei peruenerit.* Quæ uerba Imperatoris satis ostēdūt aduersus

minorem,

minorẽ nõ currere præscriptionẽ,sed magis durãte minori ætate, illa conquiescere,ac silere. Cuius contrarium Iusti.d.l.fi. omnino profitetur, quatenus se de nouo id statuere,& sic iuris antiqui obseruationem interpretati palàm prædicat, quod omnino repugnat d.l.3. Quare non defuerunt,qui opinarentur Iustinianum,cùm promulgaret,d.l.fi. immemorem fuisse alterius decisionis,d l.3. Quam interpretationem omnes respuunt,& meritò. Alij intellexerunt in d.l.3. currere præscriptionem,mero iure, sed sine effectu, propter restitutionem concedendam, & hoc uoluisse Diocletianum: Iustinianum uerò, oppositum dispoſuisse, scilicet nullo modo eam præscriptionem currere,durante minori ætate,ita Albe.col.3.& Bar. d.l.fi. numer.7.& est communis interpretatio, quæ mihi multò magis,quàm alia uidetur explodenda, quoniam ex diametro oppugnat uerba illius text. quibus sancitum est tempus minoris ætatis non computari in pręscriptione,quod nihil aliud est dicere,quam præscriptionem cessare, quamdiu durat minor ætas: quod sic euidenter conuincitur, finge minorem quẽ esse ætatis 15.annorum, & præscriptionẽ compleri 25.ætatis suæ anno: si fateamur tempus illud currere,utique infra 29.annum,debet implorari restitutio. Si uerò illud tempus à 25.anno, usque ad 25. seducas,habebit minor 35.annos Cum igitur ibi Imperator statuat, tempus minoris ætatis non computari, in præscriptione,consequens est,uoluisse illam non impleri,in 25.anno. Hoc etiam manifestius probatur, ex uerbis eiusdem legis, ibi: *Ea enim tunc currere incipit, &c.* Ecce ergo, ꝙ durante minore ætate, præscriptio non currit,aliter ineleganter dixisset Imperator,quòd post perfectam ætatem incipit currere. Siquidem iam eo tempore esset finita, ut communis sententia intelligit. Quamobrem rectius cum Paulo Castr. dicendum arbitror,ibi,colum.1.nu.3. decisionem d.l.3. procedere, quando agitur de præscribendo dominio,ut innuit litera ibi: *Rei dominus*, Iustinianum uerò, d.l. fi. quando agitur de pręscribendis actionibus pretoriis,quæ breuiori spacio circũscribuntur,anno scilicet vel biennio. Quã interpretationem sequitur Balb. de præscr.prima,part.6.part.numero 37. Quem tamen non bene refert Igneus,l.3.§. eleganter,num.196.ff.ad Syllan. tradit Mench.de succ.crea.§.10.nu.42.cum seq. Quæ Pauli interpretatio inuatur,si consideras ius dominij fortius esse,quàm personalis obligationis: quare hęc facilius amittuntur,ut colligitur ex traditis ab Stella,in l. repetitio.ff.de con.inde.& hãc Pauli interpretationem sequitur Greg.Lop.l.9.ti.19 par.6.glo.1.in fine.

48 Aduerto etiam,d.l.fin. decisionem non procedere in præscriptione inchoata, aduersus prædecessorem minoris: hæc enim quemadmodum antiquiori iurre currebat contra minorem,etiam hodie currit secundum communem sentẽtiam scrib. ibi: & in l. si intra. C. de non numer. pecun.ubi Paul.num.5.communem firmat & Mencha.de succes.crea.§.10. num. 39. & 41. Quod tamen intelligendum est,nisi minor sit pupillus,quoniam durante pupillari ætate, quasi dormiens, quiescit præscriptio, ut est textus in l.sicut. C. de pręscrip.30.annorum,ibi pupillari ætate dumtaxat: Paul.d.numer.5,glos.in l.vni. C. si aduers. usucap. Quam commendat Guido Papę,quæstio.31. Ex eodem etiam Paul.d.num.5.dicendum est,eam l. final. non procedere in præscriptione. 30. annorum,quia hæc incipit, & cœpta currit contra minorem, nisi sit pupillus,ut d.l. sicut,quod admittendum est, etiamsi ea præscriptio,longissimi temporis sit statutaria,ut sentit Bald.in capitul.1.§. porrò qualiter feud.alie.num.3.nec credas Baldum, in hoc contradicere receptæ sentẽtiæ Innocen.in cap.constitutus,de in integr restit.cuius suprà meminimus,quia Innocentius, & communis loquitur de pręscriptione minoris temporis iuxta terminos,d.l.fin.C.in quibus casib.in integ. rest.in qua nulla fit differentia inter pupillum & adultum,licet contrarium putauerit Guido Papæ d.quæstio.31.non ꝑcipiens Bald.& Innocen mentem, neque hoc explicauerit Balb.d.1.par.6.par.n.43.

49 Denique adnotandum est, cõtrarium omnino rñdendum fore, in tempore cõuentionali, statuto à prædecessore minoris, hoc enim illi currit absque ulla spe.

resti-

restitutionis, ut est casus singul. in le. Aemilius. 39. ff. de minorib. ubi Iureconsul. casum ita ꝓponit: Aemilius Largianus, ab Ouinio fundum Puteolanum lege cõmissoria emerat, data parte pecuniæ, ita ut si intra duos mẽses, ab emptione, eius reliquam precij partem dimidiam non soluisset, inemptus esset. Itẽ, si intra alios duos menses, reliquum precium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos mẽses, Largiano defuncto, Rutiliana, pupillaris ætatis succederat, cuius tutores, in solutione cessauerunt, uenditor denunciationibus, ut precium solueretur, tutoribus sæpe datis, post annum eandem possessionem, Claudio Telemacho uẽdiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat, uicta tam apud prætorem, quàm apud præfectum urbis prouocauerat. Et Paulus Iureconsultus respondet, bene iudicatum, ꝙ pater eius non ipsa contraxerat. Quem text. ad hoc commendant Doctori ibi. & in le. etiam, ubi Bart. declarat eodem titu. Bar. & alij, in l. fin. C. in quibus casibus integ. restit. not. Bal. & Aret. in l. uni. C. si aduers. usucap. Balb. 1. par. 6. par. num. 30. quem sem per uide, & Curt. Sen. consi. 68. & omnino Tiraq. de retract. conuentio. 1. gl. 2. à nu. 54. Mench. de succ. creat. §. 10. num. 65. Cuius contrarium obtinet in tempore legali, aduersus cuius lapsum minor restituitur (etiam si currat) ad infirmandum contractum gestum, cum eius patre, vt habet communis resolutio, de qua per Ange. in §. idem iuris, numer. 3. de excep. traditur in l. si intra. C. de non numer. pecun. Sed cur tam uariè? Interpretes nostri, cũ Bart. d. le. etiam respondetur, tempus conuentionale, non modo currere minori, sed etiam illi negandam fore restitutionem quia cum minore nihil omnino gestum est, sed magis cum defuncto. Quare negari illi debet restitutio, quæ solum conceditur circa ea, quæ cũ minore gesta sunt. 1. ff. illo titu. Ex eo igitur responso, colligunt interpretes generalem regulam, minorem restituendum non fore aduersus lapsum temporis conuentionalis.

Neque in contrarium urgent uerba illius responsi, quæ ostendunt Imperatorẽ Antonium, contrarium existimasse, ibi: *Imperatore autem Antonius motus est, quod dies committendi, in tempus pupillæ incidisset, eaque effecisset, ne pareretur legi uenditionis.* Quam tamẽ rationem ibi I. C. improbat, moueturque non ea ratione, qua Imperator ad cõcedendam restitutionem, sed longè alia, ibi: *Dicebam, posse magis ea ratione restitui eam quod uenditor renunciando post diem, pro placuerat esse commissum, & preciũ petendo, recessisse à lege sua uideretur.* Vnde, quia uenditor post lapsum terminum, tutorem interpellauit, ut precium solueret, cùm per eam precij petitionẽ, uisus fuerit remittere pactum legis commissoriȩ, per quod potuit rem ipsam, tãquam ineptam retinere, certè existimandus est, maluisse precium sibi solui, rẽque apud pupillam esse. Quare subdit I. C. *Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciauit in integrum restituendam.* Læsa enim fuit, in non soluendo tempore à uenditore, denuò statuto, ut per glo. & DD. ibi, quòd si non fuit præfixum, intelligitur breuissimum, ut per gl. Albe. & Bal. ibi, & Alex. in l. 1. §. item si ita. ff. ad leg. Falcid. Iaf. le. quòd in diem. ff. de uerb. Purpur. in l. uinum, nume. 30. ff. si cert. petat. Tiraq. libr. 1. retract. §. 1. glo. 18. nume. 23. Ex quibus patet improbatam à Paulo Iurecõsulto, Imperatoris Antonini rationem, quod manifestius constat ex uers. præced. ibi: *Non me mouit, quod dies postea transisset.* Non magis, quàm si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris, die solutionis finita.

Ex hac l ita explicata colligitur, regula Bart. & communis sententiæ, quæ habet tẽpus conuentionale à defuncto statutum, aduersus minorem illius successorẽm currere, absque ulla spe restitutionis quia, scilicet cum eo negocium gestum non est, ut tradit Mench. de succ. creat. §. 10. nume. 65. Ex quo infertur, aliud fore dicendum, si quid cum minore gestum est, quemadmodum in casu dict. l. Aemilius, ubi ea ratione illi conceditur restitutio, quia ab eo fuit precium petitum, & consequenter remissum pactum legis commissoriȩ, ut tradunt DD. ibi, & Balb. 1. part. 6. part. post nume. 32. uersicul. primo fallit, & sic procedit text. in l. si creditor. §. illud. ff. de distract. pignor. ut explicat

cat Tiraquel.lib.2.retract.§.1.gl.2.nu.57.

Vnde resoluitur uerum esse, quod no stri firmant, huiusmodi conuentionale tempus currere,& nocere minori, non so lùm quando initium capit à defuncto, uerùm etiam, quando ab ipsomet mino re, ut eleganter post Bal. adnotat Balb. 1. par.6.par.nume.31.semper enim uerum est, cum minore negocium gestum non fuisse. Resoluitur etiam hoc procedere, tã in adulto, quàm in pupillo,& posthumo etiam in utero existente, glo & Bart. in l.etiam ei.ff.de mino.Balb.d.loco, post numero 32.amp.2.

Sed quoniam Iureconsf.Paulus, in d.l. Aemilius, inquit Aemilium Largianum fundum Puteolanum emisse lege commissoria, obseruandum censeo, quatuor esse pacta principalia resolutiua, contra ctus, quæ in emptionibus & uenditioni bus frequentissimè apponi solent, scilicet pactum legis commissorię, Addictio nis in diem, Manus iniectionis,& Pactũ de retro uendendo.

Pactum legis commissorię, est quoties cauetur in cõtractu, ut nisi intra certum tempus, pecunia exoluatur, res sit inempta. & l.2.& fi.per tot.ff.de lege commis. l.2.§.Sabinus. ff.pro empto.l.Iulianus.§. idem Papinianus, cum gl.ult.ff.de actio. emptio.l.1.3.4.7.C.de pact. inter empto. & uendito.l.38.titul.5.Part.5. Appellatur autem lex commissoria, qua propter nõ exolutum pretium suo tempore, res ipso iure cadat in commissum, & emptor eã amittat, argu.l. commissa, ff.de publica. & uectigal. & in Rubrica, legis 1.& 2.C. de uectigal. & commis.

51 Pactum in diem addictionis, ut quid intelligamus, aduerto, addicere, fuisse uerbum iudiciale,& significasse apud ve teres, sententia adiudicare. in quo sensu utuntur Iurecõsulti hac voce, in l.à Diuo Pio. §.si pignora, & §.si post, & §.si emptor.ff.pro emptore. Vnde & in publicis etiam uenditionibus, addicere, dicitur mancipio, & pleno iure, secure que rem tradere plus danti & offerẽti, uulgari sermone dicimus, *Arrematar*, aut, *Remate*, Hispanicè,& Lusitanicè *Arrematacano*. Hinc apud Iureconsultos, & in diem addictio est illa, qua res uenditur,& assignatur ali cui, certo quodam termino statuto, infra quod nisi melior cõditio allata sit, res ad dicatur emptori, pro pretio conuento. Cuius pacti forma, ponitur in l.1.& 2.& per totum. ff.de in diem addict. & le.2.§.si in diem.ff.pro emp.l. Si quis hac lege.42. in princi.& uersicu.1.ff.de rei uend.l.40. titu.5.par.5.declarat latè Connan.libr.7. Commenta capi.9.ex nume.5.In quo tamen aduertendum est, Doctores ueteres, legisse illum titulum, ante Laurentium Vallensem, *De in diem adiectione*: postea uerò admoniti ab eodem Laurentio lib.5. elegantiarum, cap.28.mutarũt, *Adiectionem*, in *Addictionem*, quod non minus pec catum fuit in omnibus legibus illius tituli, hæc Anto. Augustinus libr.2.emendatio. capitul.3. nam *Adiectio* significat promissionem & augmentum plus daneis & offerentis, de quo augmento in ipsa l.& conditione contractus, mentio fit, Hispanicè dicitur *Puja*, Lusitanicè, *Lancar mais*, atque ita quoties Iureconsulti loquuntur de ipso augmento, *Adiectio*, legendum est, non Addictio, ut in Rub.C. de fide inst.& iure hast.fis.libr.10.ubi de addictionibus, perperã legitur pro *Adiectionibus*, secundum Cuiacium, ibi. Constatque ex le.4. ibi.& constat ex le.1.C.de uendi.rerum, ad ciuita.pert.ibi, adiectio ne,& uersicu.tempora. Simile peccatum est, in l.4.§.si res.ubi etiam apud Haloan drum, perperam legitur, *Addictio*, declarant hæc omnia, ad intellectum multorum iurium, Antonius Augustinus libr. 2.emendationem, capitu.3.Conan.d.lib. 7.capitu.9.num.7. Sequitur Costalius in rub.de in diem addictione,& contra Alciatum tradit Oroscius, in l.ab emptione, num.33.ff.de pact.ubi etiam Iaso numero 5.uulgarem errorem adnotauit, & formam huius pacti posuit, quæ addenda sunt, ad rubri.ff.de in diẽ addictione.

52 Non admittendum tamen censeo, qđ Catalianus Cotta in memorabilibus scripsit, ubi in uerbo, addictio, putat secundum Latini sermonis normam, in præfato titulo posse dici & *Addico*,& *Adijcio*,& hoc propter uarietatem casuum contingentium, accidere posse, indeque deriuari dictiones, *Addictus*,& *Addictio*, itẽ, *Adiectus*,& *Adiectio*. Et ita quemlibet inuenire,

re, apud idoneos autores obseruatum. Cuius rei exemplum posuit Iureconsultus, in l. licet. ff. de in diem addict. ibi: *Licet* (inquit) *uenditori, meliore allata conditione addicere posteriori: nisi paratus sit plus adijcere prior*, quo in loco Iurecõsultus vtrumque probat. Item, & in l. sequen. ibi: *Necesse autem habebit uenditor, meliore conditione allata, priorem certiorem facere emptorem. Et si quid alius adijcit, ipse quoque adijcere possit.* Idem probatur in l. eum qui. § melior, & l. quod si uno, eodem titulo. Ex quibus & aliis passim locis, quilibet facilè poterit agnoscere, quam lectionẽ debeat in Pandectis obseruare. Licet Iaso in d. l. ab emptione, aliter id intellexisse uideatur, qui solùm putat posse legi, addictione, secutus Laurentium Vallam. Totaque difficultas huius quæstionis consistit, in uerbo, *Addicere*, quod apud ueteres diuersimodè accipiebatur. Addicti enim appellabantur, qui pecuniæ damnati, quod iudicatum facere non possent, nexi in seruitutem creditoribus addicebantur, ut in eos uitæ necisque haberent potestatẽ. huius rei exemplum scripsit Valerius Maximus, lib. 6. c. 1. ubi meminit de T. Veturio, Veturij filio, ibi: *Cum propter domesticam ruinã, & graue æs alienũ, Cælio Plotio nexum se dare adolescẽtulus admodum coactus esset, seruilibus ab eo uerberibus, quia stuprum pati noluerat, affectus*: Et Quintilianus, libr. 5. huius rei meminit, capitu. 10. par. 150. ibi: *Proprium autem est, aut quod soli occidit, ut hominis sermo, risus, &c.* Et paulò ĩferius: *Quod autem proprium non erit, differens erit, ut aliud est seruum esse, aliud seruire, qualis esse in addictis quæstio solet, qui seruus est, si manumittatur, fit libertinus, non idem addictus*, quod rursus lib. 7. cap. 3. clarius explicat, his uerbis: *Seruus autem, cum manumittitur fit libertinus, addictus recepta libertate est ingenuus: seruus inuito domino, libertatem non consequetur, addictus soluendo citra uoluntatem domini consequetur, ad seruum nulla lex pertinet, addictus legem habet. Propria liberi, quæ nemo habet, nisi liber, prænomen, nomen, cognomen, tribum, habet hæc addictus.* Et rursus, Cicero pro Flacco, his verbis inquit: *Iste cũ iudicatum non faceret addictus Hermippo, & ab hoc ductus est.* Hocque genus quoddam seruitutis fuisse pristinis temporibus, argumentum est Liuij locus, libro 6. ibi: *Tum uero ego*, (inquit) *nec quicquam hac dextera Capitolium, arcemque seruauerim, si ciuem commilitonemque meum, tanquam Gallis uictoribus captum, in seruitutem ac uincula duci uideam. Inde rem creditori palam populo soluit, libraque & ære liberatum emitit.* Quam quidem addictionem, seu ut ita appellẽ, hostile & infestum nimis Christianæ pietati, seruitutis genus, antiquis temporibus obseruatum, & multis etiã post modum seculis sopitum ac extinctũ, denuò apud Hispanos, tanquam ab inferis, in lucem summo cum Hispanorum ciuium dedecore & ignominia reuocatum uigere, ac passim ĩ foro obseruari (siue id praua consuetudo, siue etiam municipalis lex introduxerit) & audiuimus & uidimus. Vidimusque, quendam opulentissimum mercatorem, qui cum propter domesticam ruinam, & uariam rei familiaris, merciumq; & negociationis calamitatem, magnum æs alienum contraxisset ac cõflasset, & uersuram fecisset, ac negociationis fidẽ deseruisset, à creditoribus captus, cum iudicatum facere nõ posset, in seruitutem creditori deditus fuit, tanquam uilissimum mancipium ei seruiturus, donec debiti obligationem resarciret accompensaret, quem postea sibi traditum, prætoris autoritate creditor, pro foribus, in limine ostij, tanquam uulgi fabulam, pensanentem ac conglomerantem, sedere iubebat: ut eo calamitoso spectaculo, & miserrima hominis fortuna, commoti amici, quos secundis rebus habuerat, nec non cognati & affines, ac consanguinei, citius debitum exoluerent, ac tristissimi hominis ignominiã, pecunia vndique comparata, redimerent. Nec malè creditori cessit consilium. Vtcunque tamen sit crudelissimum, certè hoc est, & ab omni humanitate alienum, liberum hominem propter debitum pecuniariũ, addicere creditori: & in seruitutem redigere ignominiosam, l. e. ob æs. C. de actio. & obliga. à quo Christus Optimus Maxi. sui sacrosancti sanguinis pretio, seruitutis ignem excussit. Cęterum, hoc verbum Addicere (ut ad rem reuertamur) desumptum est, ex tribus verbis prętoris: quibus uniuersum prætoris Imperium ac potestas

stas continebatur, sub hac forma, *Do, Dico, Addico*, nam addicendo ius faciebat, uel uti cùm in cessionibus addicebat, cū in uindiciis, cum in bonorum possessionibus, item cum aliquem suis creditoribus, in seruitutem ad dicebat, aut furiosum atque amētem, causa cognita decer nebat. Hæc autem addictio, in bonorum successionibus, qualiter olim fieret, eleganter explicat Vlpianus, cap. 19. institutio. *In iure* (inquit) *cessio fit per tres personas, in iure cedentis, uindicantis, addicentis. In iure cedit dominus, uendicatis, cui ceditur, addicit prætor.* Et Bœtius in Topica Ciceronis: *Apud magistratum* (inquit) *is cui res in iure cedebatur, eam tenens, ita uendicabat. Hunc ego hominem ex iure Quiritum, meum esse aio. Deinde postquam hic uindicarat, Prætor interrogabat eum, qui dicebat: An contra uēdicaret? Negante eo, aut tacente, tunc ei qui uendicarat, rem addicebat.* Quod elegāter explicat Hotomanus, de uerbis iuris, uerbo, Cedere in iure. Bonorum quoque possessionem addicebat prætor, cùm ut secundo decreto, bonorum possessionem largiebatur, hoc est possidere iubebat, aut cùm eius bona, qui iudicatum facere nō poterat, petitori attribuebat. Prioris exemplum subiecit Ci. in Verrem, actio. 3. ibi: *Domus erat plena, noua iura, noua decreta, noua iudicia petebātur, mihi det possessionem, mihi ne adimat, in me iudicium ne det, mi hi bona addicat*, de potestriore extat apud Plautum, in Pęnulo satis amplum testimonium, ibi.

Quid tu dubitas, quin extemplo tibi
Duplicet, ubi auri, & hoīs fur leno fiet,
Neq; id uñ efficiat, hēt, ubi in ius uenerit
Addicet Prætor familiam totam tibi.

Addicere dementem & insanum rationibus necessariis, Cic. in Paradoxis transl atè dixit, consuetudinem Prætoris exprimens, qui legis XII. Tabul. imperio furiosos & dementes, eorumque familiam, id est fortunas omnes agnatis, gentilibusq; addicebat. *Ego uero* (inq̃t de Clodio amico suo sentiens) *te non stultum, ut sæpe, non improbum, ut semper: sed dementem & insanū rationibus, addicam necessarijs.* Alio modo, eodem uerbo, *Addicere*, & in alium sensū utuntur: tuncque illud uerbum propriū est Prætoris, rem alicui, vt eius fiat pro potestate attribuentis, traductum: inde uerbum in magistros auctionum, à quibus in eos, qui rem, nisi pretium intra diem certum augeatur, emptori attribuūt, postea deriuatum est. Hinc titulus ille libr. Pandect. 18. De in diem addictione: quū vēditor ea cōditione, rē emptori addicit, si intra certū tps, nulla ad pretiū fiat adiectio. Ad quū alludit Plautus, in Captiuis:

Age sis, roga emptū: nisi quis meliorē afferet
Quæ tibi atq; amicis placeat, conditio magis,
Quasi fundū uendā: meis me addicā legibus.

Hinc addicere idem significat, quod per licitationem uēdere: quod etiam in huiusmodi uenditione dicitur, liberare emptori prędium, uel quid aliud, hoc autem fit, cùm multi emere uolentes concurrunt, & unus alio maius pretium offert, quo modo addicere est publicè uendere, ut inquit Suetonius in Cæsare: *Amplissima* (inquit) *prædia, ex auctionibus hastæ minimo, seu* (*ut quidam malunt*) *nummo addixit.* Et Plinius, *Tabulas inde omnes, ex publico propter æs alienum ciuitatis, addictas, Scauri ædilitas Romam transtulit.* Quam quidem licitationis formam, Paulus. I. C. in le. 1. ff. de in diem addict. *In diem* (inquit) *addictio ita fit: Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Kal. Ianuarias proximas meliorem conditionem feceris, quo res à domino abeat.* Qui tamen modus solum comprehendit illius personam qui uendidit, in qua specie, si fingamus fundū addictum Titio, in 10. sed intra illud tempus inuentum, alium emptorem alibi, qui maius pretiū obtulit, certè respectu secundi istius emptoris, illum adiecisse, uel adiectionem factam fuisse dicemus, in uiginti. Quæ quidem etiam auctio appellatur, quæ fit licitatione, hoc est aucto, ab emptoribus pretio, cùm res traditur plus offerenti.

Denique scriptum reperio apud I. C. addicere iudicem, id est, dare uel decernere: in l. cùm furiosus. 39. & l. iudex. 46. ff. de iudiciis. Adijci quoq; iudicē scriptū reperit apud Pomponiū, in l. si in iudicis 80. de iudiciis, itē & apud Pa. in l. debitor 59. in fi. ff. ad Trebel. *Adijcere iudiciū*, scriptum quoq; reperio, apud Macro. Satur. 1. c. 16. Eadem forma qua addere. *Trebatius* (inquit) *nundinis Magistratū posse manu mittere, iudiciumque adijcere*, in qua specie legitur in lege 4. §. 1. ff. de eo, quod certo lo-

to loco.& l.si qua.7.C.famil. hercis.Adijci quoque bona libertatis causa, in iure sæpius scriptum reperimus, præsertim in l.ult.C.de test. manumiss.l.2.& l.4.ff.de fideic.liberta.& apud Imper.de eo,cui lib. caus. bo.add.sunt. Hoc autem sic intelligendum est, ut cui hæres non extat, eius bona cuiuis, qui se æs alienum soluturũ caueat, libertatum conseruandarum causa, attribuantur, ut etiam seruorum manumittendorum, si cõsentiant, patronus efficiatur, quòd si fiscus uacantem hæreditatem occupet, libertates præstet, quod ius à Diuo Marco, institutum traditur, in l.6.& l.ult.C.de testa.manum.In uindiciis quoque prætor, uerbum illud usurpabat, liberumque addicebat, hoc est, liberum pronunciabat. Hocque in manumissionibus, quæ per uindictam fiebant. In qua specie extat Ciceronis testimoniũ li.7.ad Attic. *Vsurpari uetus illud Drusi Prætoris, in eo, qui eadem liber non iuraret, me istos liberos non addixisse: præsertim, cum a desset nemo, à quo rectè uindicarentur.* In alia etiam significatione, legitur apud Vlpianum, in le.quod si Ephesi. §.ulti. ff.de eo quod certo loco, ibi: *Qui huic actioni addictus est,* & in l.4. per tot.ff de fideicom.liber.& Iabole.in l.ita ut omnes §.1.secundum ueram lectionem, ff.mandati.quibus in locis addicere, eam accipit interpretationẽ id est, deuouere, destinare, seu morti adiudicare: secundum quam significationem accipitur, in le.addictos, C.de episc. aud.& in l.addictos. C.de appell. & in le. lex quæ tutores. §.serui, C.de admini.tutor.ibi: *Quæ plerunque nouis mortis, non solum res filiorum, sed etiam uitam addicunt.* A quibus non est dissimile, quod scriptum est à Cice. lib.3. Offi. in illo memorabili ac celebratissimo duorũ amicorum, Damonis.& Pythię, exemplo, dum subdit. *Et cum hic, qui morti addictus esset paucos sibi dies commendandorum suorum, causa postulasset, uas factus est alter.* Et rursus alibi: *Qui certis quibusdam destinatisque, quasi addicti & consecrati sunt.* Et Achemenides, apud Virgilium, Aeneidos lib.3.his uerbi profatur.

Huic me quæcunque fuisset, Addixi.

In Duodecim uero Tabularũ legibus, addicere litem, idem erat, quod secundũ aliquem iudicarę, ut constat ex Aulo Gellio, lib.17.capi.2.ibi: *Post meridiem, præsenti litem addicito.* Quin & in augurali disciplina, aues quoque dicebantur addicere, quando ratum faciebant auspicium. De quo Liuius his uerbis: *Fabio* (inquit) *auspicanti aues semel atque iterum non addixere.* Quæ omnia libuit hic adscribere, ut intelligeret lector beneuolus, quam uariis modis, tum apud Latinos scriptores, tum etiam apud nostros Iureconsultos, hoc uerbum addicere accipiatur. Reliqua q. curiosius perquirere studet, recurrat ad Latinos autores, qui uaria de uocibus cõmentaria effinxerũt: nos alia omittimus, ne ocio literario abuti uideamur.

53 Vt iam uerò eò reuertamur, unde digressi sumus, aduerto hæc pacta, dupliciter concipi posse, uel quòd contractus sit purus, resoluendus tamen sub conditione, uel quòd à principio cõditionalis sit, cuius forma & maximus effectus colligitur ex tex. in l.2 §.Sabinus.cum gl.ff.pro empt.& ex l.2.cum seq.& ex l.eum qui.§. cùm igitur, ff.de in diem addictione, & ex l.1.ff.de donat.Item etiam duplici alio modo cõcipi possunt, uel uerbis directis, de quibus suprà, ex l.1.ff.de in diem addictio,& ex l.2.ff.de lege commissoria: ueluti sub ea forma, concepit Paulus I.C. *Ille fundus centum esto tibi emptus, nisi quis intra Klendas Ianuarias proximas, meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat.* Vel uerbis obliquis, qualia sunt huiusmodi: *Si intra certum tempus, ueluti mensem, uel annum, pecunia non soluatur, uel alius meliorem conditionem non attulerit, res uendita redeat, reuertatur, pertineat ad uenditorem,* tex. iuxta gl.uerbo, pertineret, in l.1.C.de pac.inter empt.& uend.notat Ias.in l.ab empt.ff.de pac.nu.7.Neguss.de pig.4.par.in prin.nu. 1 tanquam ab oĩbus receptam sñiam tradunt multi inferius citandi, circa gl.in l. 1.ff.de do.Nec omittendum est, ea uerba quæ ponuntur à I. C.in d.l.1.& 2.ff.de in diem addictione,& in l.2.ff.de lege commisso.& l.fi.eodem nempe: *Res sit inempta,* nõ esse de forma & substãtia, ad cõcipiendũ pactũ uerbis directis, sed sufficere ęq. pollentia, qualia sunt oĩa denotantia, resolutionem contractus ipso iure, ut: *Contractus habeatur pro infecto, uel habeatur pro nullo, & irrito ipso iure,* textus, & ibi Baldus

dus in l.fina.§.ibi: *In uendita*,ff.de rescin. uend.resoluit Couarru.libro 3.variar.resol.cap.8.numer.1.& contra Ange. tradit Gregor.Lop.l.38. Tau.titul. 5. id confirmans ex eadem lege, & ex l. 40. eiusdem tituli.

54 Inter hæc autem maxima est differentia,quoniam pactum legis commissoriæ & addictionis in diem,verbis directis cõceptum, operatur resolutionem contractus ipso iure, & translationem dominij in uenditorem, absque noua traditione, & agi poterit rei uendicatione,conditione adueniente,aut uerò apponuntur uerba obliqua,uel inflexa,utputa: Non soluto pretio res reuertatur ad uenditorem, & tunc non transfertur dominium ipso iure,sed agitur actione ex uendito, uel præscriptis uerbis, ad obseruantiam contractus,ut in pacto legis commissoriæ id expresè probat tex.in l.4. uerbo uendicationem,& ibi glo.C.de pact.inter empto. & uend.l.fin.uerbo,uendicare §. de lege commiss.Facit tex.in le.si hominem. ff.de usucap.& in l.si duobus.§. fi.ff. de diuers. & temp.præscri.text.in l.1.& l. qui ea leg. C.de pact.inter empt.& uendi.l.si q.s hac. ff.de rei uendic.ponit glo. ordinar. quæ bene declarat in l. 1. ff. de dona. declarat Barto.in l.1.C.de pact.pign,Cyn. in l.2.in additio.ff.de contr.emp. tradit Fabia. de Monte,in tract.de emp.& uend.7.q. principa.post nume.12.uersic. secundò quæro.Licet etiam primo casu,quando retrãsfertur dominium, ipso iure competere possit actio ex uendito, ad retradendum, ut in l.Imperator ff.de in diem addictio. & in l.si fundus.ff.de lege com. & in l. sed & Celsus.§.1.ibi, sed nec conturbare debemus.ff.de contra empt. ita formaliter, declarat Bald.in l.1.ff de leg. commiss.& in pacto addictionis in diem,est tex.in d. l.si quis hac lege,41.in princ. & uers.1. & ibi glos.uerbo uti.ff.de rei uend.leg. si ex duob.§. sed & Marcellus. ff. de in diẽ addictio. Secus in pacto concepto uerbis obliquis,ut in l.1,iuncta gloss.C. de pact. inter empt.& uend.uerbo,pertinere, & l. 3.eodem tit uerbo,reuertatur,quod uerbum obliquum est. Quam resolutionem tradit glos.in l.1.uerb.mortis.ff.de dona. quam ibi sequũtur Bar.10.11.Pau. Imo. & communiter DD.omnes, sequitur etiã Ias.in leg.ab emp.num.7. & ibi Oroscius nume.34.ff.de pac. plenè idem Ias. consi. 128.per tot. uolum.4.Alcia.resp.104. nu. 12.resp.676. & tanquam receptum cum Tiraq.& alijs,tradit Couarruuias d.lib.3. resol.cap.8.nume.1. ut indubitatum tradit nouissimè Mencha.li. Cõtrouer. freq. c.69.& in pacto legis commis.specialiter, cum commuui resoluit Anton. Gomez. 2.tom.c.2.nume.30. & de iure Regio Castellæ Greg.Lop.dicta l.38.uerbo,*Que sea*, quæ omnia memoranda sunt ad intellectum.leg.38.& 40.Partitarum, & in praxi maximè utilia.

Aduerto autem, proprium pactum legis commissoriæ esse huiusmodi: *Quod si reliquum pretium non soluatur infra terminũ, res sit inempta, & pretium solutum perdatur*, ut in l.sed etsi l.in princip.ff.de pet. hære. & not.tradit Baldus in capitu.1.de feudo da.inuicem leg.commiss.quod tamen pactum,effectum non operatur, nisi uolente uenditore, in cuius fauorem appositũ fuit,ut in l.2.& 3.& in l.si per empto.ff.de lege commiss.& sic non soluto pretio,uẽditor lucratur pretium solutum, nec illud restituit,quasi actum inter eos uideatur,de natura contractus,ut d.l.si per emptorem,& declarat gloss. in l. cũ fundus, eod.titu.Item aduerto, quòd uenditio & emptio,seu pactio,leg.commissoriæ, uel adiectionis in diem, non dicitur conditionalis,sed pura licet sub conditione resoluatur,tex.in l.2.§.1.ff. pro empt.quod tamen latius deprehenditur, ex cõceptione uerborum,& forma pacti. Nam si dicatur,ut meliori conditione allata,a uenditione discedatur, erit extractus purus, & resoluitur sub conditione,si autem dicatur,quòd perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit conditionalis,ita tex.ad literam,l.2.ff.de in diem addictione.Quando autem dicatur contractus conditionalis,uel purus, sed resoluẽdus sub conditione,id est,si conditio extiterit,uide glos.& ibi Bal.d.l.2.de in diẽ adiect.& in le.quibus diebus. §. quidam Titio.ff.de cond.& demonstr. & l.3. ff.de contrah.empt.

55 Hinc autem limitatur generalis regula,§.per traditionem,Instit. de rerum diuis &

uis. & l. traditionibus. C. de pact. ubi glos. ulti. Bar. & communiter scribentes, quòd speciale sit in his pactis, ut dominium transferatur in uẽditorem ipso iure absque noua traditione, quod etiam no. gl. & ibi omnes, in l. ea lege. C. de cond. ob caus. rationemque specialitatis esse propter frequentiam horum pactorum, quæ ideo in iure suos titulos habẽt speciales, ut etiam tradit Bar. d. l. 1. num. 10. de donat. & tanquam magis receptam eãdem rationem sequuntur omnes scribentes, superius adducti, licet uerior & concludentior ratio, uideatur illa, quæ colligitur ex Cyno & Petro, & explicat Fulgosius in l. 4. C. de pact. inter empt. & uend. nempe illud iure inductum fuisse: quia cum propter uim & uirtutem uerborum directorum, resoluatur contractus ipso iure, ex partium uoluntate, tanquam si initus non esset, ut indicant ea uerba: *Res sit inempta*, perinde habetur, ac si traditio nunquam facta fuisset, nec dominium a uenditore absċederet, & ita colligitur ex tex. in l. 5. uers. *quia nihil*. ff. de lege commis. ex qua ratione constat ueram esse rẽceptissimam sententiam & traditionem, gl. in d. l. 1. ff. de donatio. a qua nõ debuit recedere, Alciatus d. l. traditionibus. numer. 16. minusque debuit impugnari a Menchaca, d. c. 69. per totũ, ubi est in noua sententia contra receptas, & ueras Doctorum traditiones, contendens in pacto legis commissoriæ, non esse habitam fidem de pretio, ideoque dominium non transferri in emptorem: sed semper remãsisse penes uenditorem, argum. l. quod uẽdidi. ff. de contrah. emp. §. uenditæ. Instit. de rerum diuisio. Quæ sanè consideratio inter alia apertè corruit, ex textu expresso, in l. 5. in fi. ff. de lege commiss. ibi: *Fidem fefellit*. Inde etiam, & ex eadem ratione cauendum censeo a nonnullis, qui in pacto in diem addictionis, prorsus negabant receptam differentiam, glo. in d. l. 1. de donatio. inter uerba directa & obliqua, quasi in eo pacto indistinctè transferatur dominium in uenditorem, absque noua traditione, non obseruata uerborum differentia, idque per textum expressum, ad quem putant, non aduertisse tenentes communem opinionem, in d. l. si quis hac lege. ff. de rei uend. uerbo, recedatur, quod uerbum obliquum est, secundum Bar. ibi, Salyc. & Claud. colum. 2. in d. l. traditionibus. C. de pact. qua ratione a communi recedunt Couarr. d. cap. 8. nume. 1. in fine, & cum alijs tanquam uerũ & indubitatum sequitur Mench. d. capit. 69. nume. 5. & qui tamen debuissent aduertere, illud uerbum *recedatur*, uel directum esse, uel potius generale, & commune ad utrumque: sed tamen quoties Iureconsulti utuntur eo uerbo, narrantes pactum addictionis in diem, pro constãti habere uidentur, ipsum pactum inter partes fuisse conceptum, iuxta uulgarem formulam, scilicet uerbis directis, ut colligitur ex textu, in l. 2. uerbo discedatur, & l. si ex duobus, in princ. eodem uerbo. & in l. si uenditor. ibi: *Abitum est a priore emptione*, & in §. 1. eod. uerb. & l. cum duo. uerb. discessum, cum leg. sequen. ff. de in diem adiectione.

56 Quæ omnia intelliguntur, quando pactum positum est in continẽti, secus, seu apponatur ex interuallo; nam tunc pactum nihil ualet, glos. recepta, in l. ab emptione. ff. de pact. unde eleganter Bald. referens Guliel. de Cugn. in l. 2. C. communia de leg. inquit quòd pactum legis commissoriæ, uel adiectionis in diem, ex interuallo appositum, nunquam fingunt retrò, refert Fabianus, de emptio & uend. 7. q. princ. nume 14. Inde infertur hæc pacta, uerbis directis concepta, tunc demũ resolui ipso iure, & dominium transferri in uenditorem, absque noua traditione: quando scilicet statim, & ab initio re integra in ipso contractu concepta fuerunt, quo casu loquuntur omnes leges agentes, de his pactis: secus, si post ex interuallo, re iam tradita emptori, tunc enim uerè procedit, regu. l. traditionibus, & alia reg. l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discedere, ut solo consensu non dissoluatur contractus, postquam res integra non est, & ita docet glos. sing. in leg. ab emptione, uerb. cogaris, ibi: *In ipso contractu*, quam extollunt ibi Ang. & Fulgos. nume 6. Pau. 10. Iaso 7. & receptam cum Tiraq. latè tractante, testatur sententiam Oroscius, ibi num 34. idque cum multis fatetur Couarru. d. c. 8. num. 1. uerbo, hæc

uerò

uero conclusio,& receptum tradit Mench.d.capi.69.nume.7.sequitur Ant.Gom. & Greg.Lop.ubi supra, & DD.d.l.1.ff.de don.& Costalius in l.1.ff.de l cōmissoria.

Vltimo rotandū censeo, resoluta uenditione ex pacto,l.commissoriæ, uel adiectionis in diem, licet emptor interim lucretur fructus perceptos,ut in le.2.§.fundo,ff.de in diē adiectio.tamen aduenien te casu resolutionis,illos restituit uenditori,si contractus resoluatur, uel quia alius meliorem conditionem attulerit, tex.in l.idemque,in princ.& in l.Imperatorem. ff.de in diem adiec. & in l.fina.ff.de iure fisci,& in l.fundo. ff.de lege commiss.nec emptor lucratur fructus medij tēporis,licet res remanserit penes eum,ex noua licitatione, quia ex nouo contractu, cùm prior sit resolutus,haberi uidetur,text.in l.item quod dictum.§.si quis extiterit, & ibi no.Bald.ff.de in diem adiectio.Habet tamen retentionem ex fructibus, ut sibi restituatur impēsum,d.le.Imperator.Sed resoluto contractu, lucratur fructus effectualiter, pro parte pro qua pretium perdidit,text.in le.si fundus, 2.resp.ff.de lege commiss.Sed uenditor, dato casu resolutionis,tenetur pretium restituere cū usuris. sicut ipse rem recepit cum fructibus. l.quoties.C.de rei uendi.ita Fabianus, de emptio.& uendio.quæstione. 6. prin. numero 25.uersiculo sed resoluta. Item nota,quòd uerbum, *Inemptum*, adiectum in huiusmodi pacto, sicut facit rē inemptā, ita uerbum, inuenditum, quia utrumq; est uerbum directum,secundum Bald.in le.fina.de rescind. uendit. Quamobrem, cum pactum legis commissoriæ appositum in contractu, antè impediat dominium cum effectu transferri,fit vt emphyteuta alienans, sub eo pacto legis cōmissoriæ, uel conditionis in diem, si contractus resoluitur,liberetur à caducitate,q̄ñ pactum illud in continenti positum est, secus si ex interuallo, Iaso in lege fin.C. de iure emphyt. numero 138. tradit doctiss. & nunquam satis laudatus, Anto.a Gamma decis.12.numero primo.

57 Aliud est pactum manus iniectionis, cum in contractu reseruatur uenditori facultas,capiendi uel uendicādi seruum, propria autoritate, sine iudicis autoritate, si contra pactum uenditionis non exportetur,uel cōtra pactum prostituatur, le.1.& 2.C.si seruus export.venie.& l.1.C, si mancip.uenie. ne prostit.& leg.1.C.de ser. export.le.si quis sub hoc pacto. 56.de contrahen. empt. Habent Hispani legem 47.tit.5.part.5. Hinc descendit illa in iure manus iniectio,ut colligitur ex d.iuribus,& ex l.sed si hac,§.1.ibi.*Manus iniectionem*,ff.de in ius uocan.l.causam. 20.ff.de manumis.le.7.ff.qui sine manumissione, l.1.§.simili modo. C.de lat.liber. toll.declarat Budæus, in leg. ultima.ff.de Senatorib.pag.224.& in d.l.sed si hac,§.1.par. 349 uolum.paruo,Tiraquel. de retractu, §.26.glo.3.num.24.& in tract. de morte, in prefatio.num.3.Brissonius & Othomanus,de uerbis iuris, uerbo, manus. Diligenter tamen cauendum censeo, quia in hoc pacto non transfertur dominium in uenditorem ipso iure, ante manus iniectionem,secundum glo.ultimam,uersic. uel demum, in lege.1.C.si seruus, export. ueneat.glo.1.d.l.56.& in l.traditionibus, gloss.ultima.C.de pactis, cum quibus receptior est sententia, ut per Salycetum & Iason. & Alexand. ibi, numero 7. & Curtium, numero 29.& Gozadin.nume.8.& Grego.Lopez.dict.leg.47.in uerbo,*Lopueda*,h.e.Id possit. Quod tamen non uidetur uerū,quia si manus iniectio est, facultas uendicandi seruum, ut affirmant oēs ubi suprà,idq; per quascunq; manus ambulauerit,ut d.l 56.& d.l.Titius, & l.1.in fine.C. manci.ita uenierit ne prost.non uideo, sanè quis alius effectus sit rei uendicationis,quæ tanquam actio realis datur in quemcunq; possessorē,l.in rem.ff. de rei uend.leg.unica. C. de alien.iudi. ideo uerior uidetur opinio Vggolini, relata per gloss.dic.leg.prima.ut per hoc pactum manus iniectionis, perinde ipso iure,in uenditorem dominium transferatur, ac per pactum legis commissoriæ & addictionis in diem. Nec erat ratio, cur magis uendicetur seruus à fisco, leg.1.versiculo 1.verbo, vēdicantur cum gloss.C.si seruus exportan.ueneat. quàm à principali uenditore, qui legem dixit in contractu. Etenim uoluntas principaliter obseruanda est, maximè, quia si cum iudicio aduertamus, hoc pactum

manus iniectionis, non minus fauorabile est, & publicæ utilitati consentaneum: quàm cætera pacta, ut facilè colligitur ex omnibus iuribus suprà relatis, agentibus de his pactis, quæ iura cum mysterio loquuntur in seruis, quasi obscurè significent, in ipso singulare ius, specialiter introductum, ut hoc pactum ualeat, & iure recipiendum sit, tum ratione, & fauore castitatis & bonorum morum, ne ancilla contra pactum prostituatur, iuxta tex. in l. si uenditor. 5. uersic. & ancilla. ff. de seruis export. tum etiam ratione uitandæ corruptelæ, ne seruus ueterator ad alios corrumpendos, Romæ, uel alio in loco, unde exportandus erat, moraretur, ut cũ Petro, Cyno & Salyceto, in l. 2. C. si seruus export. uene. eleganter tradit Molinæus in consuetu. Paris. 2. par. §. 52. glo. 1. a nu. 179 usque ad num. 191. ubi nouè contra communem sententiam, intelligit tex. in leg. pen. C. de pign. actio. & in l. 3. C. de pignor. quibus Barto. ibi, & scribentes communiter, item in d. l. traditionibus, putabant, securè probari contrariam sententiam, nempe ut hoc pactum, manus iniectionis, etiam in alijs rebus recipiendum esset, quæ memoranda sunt ad materiam l. extat, ff. quod metus causa. l. si quis in tã tam. C. unde vi, & ad tex. in materia d. l. 3. de pigno. Multa alia in hoc pacto, uidere fas est per scribentes, dicta lege, traditionibus, & per Grego. Lop. dicta le. 47. titu. 5. parte 5.

58 Restat pactum de retrò uẽdendo, quod propriũ est, l. 2. C. de pactis, inter empto. & uen. de quo communiter per scribentes, ibi. Hoc autem est conuentio quædã, inter emptorem & uenditorẽ, ut emptor teneatur eandem rem uenditori uendere, quandocunque, uel intrà certum tẽpus, eodem pretio oblato, ut patet ex d. l. 2. & habemus Regiam Ordinationem, libr. 4. titu. 27. in principio, ubi his uerbis Lusitanus legislator. *Se o comprador, & uendedor na compra & uenda, se acordassem, que tornando o uendedor a o comprador, o prezo que ouuesse pella cousa uendida a te tempo certo, ou quando quisesse, a uenda fosse desfeyta, & a cousa uendida tornada ao uendedor, tal auenza & condizano, assi acordada pellas ditas partes, ual. E o comprador auendo a cousa comprada a seu poder, ganha, & faz compridamente seus todos os fructos, & nouos, & rendas, que ouue da cousa comprada, ate que lhe o dito przo foi restituido.* hoc est, Si emptor & uenditor in emptione & uenditione ita cõuenirent, ut si uenditor emptori reddiderit pretiũ, quod pro re uẽdita accepisset ad certum tempus aut quando libuerit, uenditio esset infecta, & res uendita rediret: ad uenditorem: talis conuentio & conditio accepta ab utraque parte ualet. Et emptor habens in sua potestate rem emptam acquirit, & facit plenè suos fructus omnes, & nouos & reditus quos habuit ex re empta, quousque prędictum pretium ei fuerit restitutum.] Hactenus Ordinatio Regia. Habent etiam Hispani, legem suam peculiarem, l. 42. tit. 5. Part. 5. Hoc autem pactũ retractum inducit, quem conuentionalem appellant, ut constar ex copiosè traditis per Tiraq. de retract. conuen. ex nu. 2. in præfatione. Potest etiam appellari pactum reuendẽdi, quo uerbo, utuntur Iureconsulti, in l. Iulianus ait, 37. ff de bon. libertorum, l. 5. uersic. 1. ibi, *Sed si fundus reuenisset*, ff. de lege commissoria, uel pactum redimendi, ut in l. 4. §. si ab igno to. ff. de manumiss. uel rei eodem pretio transscribendæ, ut in le. si uir uxori. ff. de præscri. uerbis, cui tex. similis est, d. l. 2. C. de pact. inter empto. & uendito. secundũ Tiraqu. d. præfatione, nume. 31. Budæum in l. 2. uerbo, uenditionis, ff. de orig. iur. Nec minus potest appellari fiducia, uel fiduciaria uenditio, uel uenditio contracta fiducia, quia fiduciam cõtrahere (etsi Budæus eo in loco non fuerit assecutus) est, uendere rem aliquã pacto & fiducia, ut venditori, emptor reuendere teneatur, quemadmodũ colligitur ex Boetio, lib. 4. in Topica Ciceronis, & ex Caio li. 1. Institutio. cap. 6. unde constat, quid sit in iure contrahere fiduciam, & cõtracta fiducia, de quo Iureconsultus, in l. 2 §. quod si auus. ff. ad Tertullianum, & in §. fi. Instit. de leg. agnatorum successiõn. ubi Othomanus, uidendus Brissonius, de uerbis iuris, uerbo, fiducia, Alciat. lib. 3. Parergon, cap. ult. & Corrasius lib. 6. Miscellan. ca. 9. licet aliter, & nouè explicare tentet Ramatus, in Repetitione, capit. 2. de pactis. in 6. pagina 29.

Inde

59 Inde etiam constat, quid sit fiduciaria hæreditas,& hæres fiduciarius, apud Iureconsultos,in l.certi condictio,in principio,uersic.1.ff.si cer.peta.& in l. Seius Saturninus ff.ad Trebellianum. Inter hæc uerò nomina,licet multi putent,longam differentiam esse,ut per Tiraq.dicta præfatione,num.2. effectu tamen inter se nō differunt secundum eundem, & contra plures,eleganter tenuit Pinellus.2. parte, legis secundæ,C.de rescind.uendit. cap.3. numer. 27.

Cæterum licet, prædicta uera sint, in hac tamē re difficultatem facit, uideturque hoc pactum iustum non esse, imò illicitum & omnino detestandum:tanquā magis accedat ad naturam pignoris,censetur enim factum in fraudem usurarū, ut creditor, qui alias fructus ex pignore lucrati non potest,l.1.& 2.C.de pignorantia actio. hoc colore possit, quasi non ex pignore,sed ex uenditione percipiat, ut expressè probatur & colligitur ex textu in capit.ad nostram,de emptione & uenditione, cap.illo uos.de pigno.ubi hac ratione, istud pactum tanquam usurariū iure canonico improbatur. Nec minus, iure Regio,Castellæ,l.1.titu.2.lib.8.Ordinamenti,& apud Lusitanos extat similis Ordinatio Regia.

Nihilominus tamen,dicendum est,hoc pactum ualere,& iure consistere, nam si possum rem alij uendere, quando ipse emere uoluerit, potero etiam eadem ratione, præcedente contractu principali: quia ex eo pacto legem accipiat, arg.l.1. §.si conueniat.ff.depositi l. contractus ff. de regul.iuris,& ita pactum hoc omni iure licitum & permissum est, & ultra Cag. in l.2.C.de pact. inter emptor. & uendit. nume.10 & cæteros scribentes, omnium latissimè Tiraquellus, dicta præfatione, ex nume.2.cum seq.& Molin.de contrac. quęstio.56.& tanquam ab omnibus receptam,iustitiam huius pacti,eleganter docet & probat Couarr.lib.3.uar.res cap. 8. numero 4. Non obstat text. dicto cap. ad nostram, ad quem Doct.uarijs modis respondere conantur.

Sed inter alios intellectus, duo præcipui sunt,& communiter recepti, Primus est, quod in ea specie ultra prædictū pactum,de retrò uendendo,interuenit, etiā modicitas pretij,ut planè ex litera cōstat, quanquam enim unūquodq; per se non sufficeret,ut patet tex.l.2. C. de pactis, inter empto. & uend. & ex uulgari regula, quæ habet, licere cōtrahentibus in pretio rei ad inuicem se decipere, le.in causæ.2. §.idem Pomponius.ff. de mino. l. item si pretio,§.fin.ff.locati, & ad intellectū illorū iuriū,tradūt Pinel 1.p.l.2. C. de rescin. uend.c.1.nu.4.& Menes.ibi,nu. 10. maximè hodie id ualet,usque ad dimidiā iusti pretij,d.l.2.cum materia, ca.cū dilecti,& c.cū causam,de emp.& uend.& ita Bal.in specie,in d.ca.ad nostrā,secundum Card. ibi,exposit 4.Imol.col.1. colligitur ex textu ibi,uix dimidiam,ꝙ enim uix est, saltē dicitur esse,le. uix certis,ubi gl.1.ff de iudicijs,c.2.de cogn. spirit.in 6.

Tamen hæc duo simul iūcta,scilicet pactū de retrò uendendo,& modicitas pretij inducunt præsumptionem simulationis, quòd contractus magis fuerit pignoratitius,in fraudem usurarum,quæ enim singula per se non prosunt, multa collecta iuuant,l.qui sententiam,C. de pœnis. gl ult.in l.2.C.de excu.tuto. at negari nō potest,ex paruitate pretij dolum & simulatiouem argui potius, quàm animum uerè contrahendi,uel emendi, nec minus colligi & deprehendi naturam contractus, secundum gl notab.in l.1.§.1.uerb. agendo ff.de superficiebus,ut per Couar. prac.qq.c.3 numer.3. uersic. hæc uerò. & cap.28 nume.9 atque ideo,ita tex.in d.c. ad nostram,intellexit glo.fin.in c.conquestus.ad fin.uersic.item si uendo, extra de usur. quem intellectum sequuntur Imol. & aliqui,d.c ad nostram, & communiter receptum fatentur Decius. consil. 197.& consi.308.nume.5 & consi.692. numer.1. Alex.consi.54.num.1.uolum.7.ubi Molinæus plures refert,& tanquam receptum cum Tiraquello,& multis tradit Couar. d.lib.3.c.8.num.4. Cassaneus in consuet. rub.5.§.1.in princi.nu.22 & communem eundem intellectum,dicit & sequitur Nauar.in repet.capit.1.14.q.3.numer.88. in Manua Et ut receptiorem & magis communem comprobat Natta, consil. 198. nume.7.& 17.uolum.1. secundum quem sæpe iudicauit Rota, ut ex Cassadoro

decisio.1.de usur. refert idem Nauarrus, in repe.ca.fin.numer. 4.de usuris. nec ab eo in praxi recedendum esse testatur Ferracius, Cautela 17.& in annuo censu redimili ibi, cum glossa sequitur Greg. Lop. in l.penul.titu.8.part.5.gloss. 3. colum.4. & hanc communem esse sententiam, tenuit Fran.Viuius, lib. communium opinio.uerbo, uendens, uersicu contractus emptionis, ultra quos aptè in proposito expendere possumus, tex. in extrauag. 2. ibi: *Certum competens pretium*, de emp. & uend.inter communes, ubi Roman.Pontif.iudicat contractum, censu licitum esse, ex eo quòd interuenerit iustum pretium.

60 Secundus intellectus est, quod in specie d.cap.ultra pactum de retrò uendendo, & modicitatem pretij, qui per se sola nō sufficiebant, etiam aliæ præsumptiones interuenerunt, ex quibus simul adiunctis Romanus Pontif colligere potuit intentionem partium, & contractum iudicare usurarium. Nēpe, petitio mutui, de qua in proœmio mentio fit, ex quo colligitur intentio disponentis, simul & contrahentium, argu.l.fina.ff.de hæred.inst.l. Titia. §.idem respondit, ff. de uerbo. obliga.ex præcedentibus namque declarantur sequentia, l.si seruus plurium.§. fina.in fi.l. qui filiabus, in prin.ff. de leg.1.nec minus interuenit conditio, adiecta contractui, ne uenditor, usque ad septennium, rem uenditam posset redimere, ut sic infra illud tempus emptor, idemque mutuans, lucraretur fructus, & consequenter de eo lucro, ultra sortem certus esset, contra regu.l.1.& 2.C.de pignor.actio.ut bene expendit Panormita.d.c.ad nostram, nu 4. & 9. Licet enim hæc ultima conditio, per se sola non sufficeret, secundum Nauar. numero 249. tamen cum alijs adiuncta, maximam fraudis & simulationis, præsumptionem inducit, quare tres præsumptiones, in specie illius tex. necessarias esse, nec duas priores sufficere, ostendit Panormit.ibi, Cynus & Salycet. in leg.1.C. plus ualere, quod agitur, & plures, quos refert Couarru.ubi suprà, Molin. ad Alexand.d.consil.54 uolum.6.& idem Moli. de usuris. nume. 392. & in regu. Cancel. de publi.resignatio.num.284. & ita eandem opinionem communem dixit Boe. consil.12.numero 3.& 7.reuera, si aduertamus ad uerba, d.cap.hic intellectus uerior est, & literę accommodatior, iurique magis cōsentaneus, quia pactum, de quo ibi, non fuit de reuendendo, sed de restituendo, quod pactum licet, quo ad alia effectu non distet, a pacto de retrò uendendo, ut suprà diximus. In proposito tamen eius tex. multum arguit naturam pignoris, ut bene aduertit Tiraquell. d. præfat.de retract conuentio.nume.30 & cum Corneo & alijs, Couar. ubi sup. existimans id totum iudicis arbitrio esse relinquendum, idque arbitrium ex multis præsumptionibus instrui. Poterit quis tamen, si uelit defendere priorem intellectum, gloss.d.cap.conquestus, eleganti ratione, ut per Burgensem, dicto capit. ad nostram, numero 47 & 48. illud tamen uerissimum est consuetudinem fœnerandi, ex parte emptoris, in eo tex.nō esse necessariam, nec de ea ibi mentionē haberi, licet probata multum urgeat, cū alijs cōiecturis & præsumptionibus, arg. l.si seruus plurium. §.fin.in princ ff.de lega.1.l.uel uniuersorum, cum glo.ff.de pigno.actio.& in specie satis colligitur, ex cap. illo uos, in fin.uerbo. præsertim, de pign.in quo sensu accipiendi sunt, & intelligendi plures copiosè relati a Tiraq. d.præfatione, nume.5.

61 Ex quibus colligent uerum intellectū Hispani ad legem, 1.titu.2 lib. 8. ordinamentorum Castellæ, ubi iudicatur contractus usurarius: quoniam ibi etiā fuit pactum, de restituendo adiecta simili conditione, uel quòd res infra certum tempus præcisè redimatur, uel quòd nō liceat redimere, nisi post certum tēpus, ut in specie d. c.ad nostram, & ultra id expressum erat in contractu, ut emptor interim lucraretur fructus, quę ultima clausula, licet a iure tacitè insit, per text.in l. 2.C.de pact.inter empt.tamen expressa insolita uidetur, ideoque inducit fraudis & simulationis suspicionem, arg. doctrinæ quæ colligitur ex glo.recepta, in le. si quis sub conditione.7.gloss.1.per tex. ibi. ff. de cond.inst.& ita ad eam l.Regiam. eleganter not.Couar.d.c.8.num.6.& 8.Anto.Gomez.2.tomo.c.2.nu.27.& in simili colligitur ex

tur ex tex.in cap.illo uos. uersi. perfectis, ut etiam latè explicat idem Couar. lib.3. uar.c.9.nume.2. ultra quos oportet intelligere & restringere, generalem d.l. decisionem, quoties cum d. clausulis, simul concurrit modicitas pretij: ut in d. c. ad nostram. Aliter enim, non uideretur contractus dicendus usurarius, secundum Grego.Lop.in l.penul.titu. 5. parte 5 col. 5.post princ.gloss.3. Vltimò, non obstat tex.in cap.illo uos, quia in ea specie, tria non minus interuenerunt, ex quibus facilè deprehendi possit simulatio, & contractus usurarius iudicari, pactum de retrò uendendo, collatum in uoluntatem emptoris, quando scilicet redimere uellet, clausula de computandis fructibus in sortem adiecta. Et quòd reuenditio maiori pretio fieri deberet, quę omnia præcisè necessaria sunt, iuxta communem sententiam, & intellectum illius tex. ut latius & melius quàm alibi, explicat Couar. lib.3. resol.ca.9.& in ultima conditione, idem tradit Nauar.in Manuali, cap.17.nu.248. licet id non perceperit Anto. Gomez. noster olim præceptor (salua pace eius dixerim) 2.tom.cap.2.num.27. putans duas tantùm coniecturas ibi interuenisse.

62 Ne uerò, quicquam intactum reliquisse uideamur, iam in materia eleganter infero, pactum hoc (de quo agimus) de retro uendendo, uerbis obliquis conceptum, non transferre ipso iure dominiũ in uenditorem, absque noua traditione, seu potius dari personalem actionem uẽditori exẽpto, uel præscriptis uerbis. Quæ conclusio manifestè probatur ex le.2.C. de pact.inter empt. & uendi. his uerbis: *Si fundum* (inquit Alex. Imp.) *parentes tui ea lege uendiderunt, ut siue ipsi, siue hæredes eorum emptori, pretium quandocunque uel intra certa tempora obtulissent, restituetur: teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides seruetur, actio præscriptis uerbis, uel ex uendito tibi dabitur, habita ratione eorũ, quæ post oblatam ex pacto quantitatẽ, ex eo fundo, ad aduersariũ peruenerunt.* Expendendum est enim uerbũ illud obliquũ (restituetur) in eam sententiam, quam etiam comprobat Iurecõsultus in l.12.ff.de præscriptis uerbis, quę actiones competunt ad consequendum dominium, §.sic itaque.Institu.de actio.l.fina. in fi.per locum ab speciali, ff.usufr.quemadmodum caueat lex ex empto, in princip.l. Quintus Mutius, in fine, ff.de actio. empt.& ita hæc sententia cum Bar.in l.1. numero 10.ff.de donat. receptissima est.

Facit in confirmationem, nam ubi ex titulo, & traditione transfertur dominiũ tunc etiamsi postea rescindatur, nõ transfertur dominium ipso iure, ut actio in rẽ competat antiquo domino, contra possidentem uel detinẽtem, licet secus sit, ubi ex solo titulo, sine traditione transfertur dominium ipso iure, gloss.fin.quę utrunque dicit in lege prima. C.de in offi.do. quam notat ibi Bald. & ita etiam per illam gloss.not.idem Bald.in lege 1.quæst. 6.C.si quis in frau.patroni, ad illud quod no.Barto.in leg.si ita quis.§.ea lege.ff.de uerbo.oblig.uersi.quæro utrum prohibitio legalis, & idem Bartolus in l cùm mulier.in repet.ff.solu.matri.uersic.de tertio dubio, & in l.1.col.3.eod.titu.bene facit lex, prout quisque.ff. de solutio.iuncta glos.in l.traditionibus.C. de pactis, & in l.si ager.ff.de rei uendi.

Facit etiam, in confirmationem cõmunis sentẽtia, quæ habet in pacto legis cõmissoriæ, & in pacto adiectionis in diem, speciale esse, ut ipso iure transferatur in uenditorẽ dominium, si non impleatur conditio apposita in uenditione, ut notant glo.& Doctores dicta l.si ager, & d.l. traditionibus, & in l.iuris gentium §. quin imò.ff.de pactis.in gloss.uerbo, incõtinenti. Ergo in contrariũ est, ius commune, l.ius singulare, ff.de legi.Reg.quæ à iure, de reg.iuris in 6. Quamobrẽ cùm pactum de retrò uendendo, non sit pactum legis commissoriæ, uel adiectionis in diem, ut d.l.2.C.de pactis inter empt. consequens est, ut in eo dominium, resoluta uenditione, non transferatur in uenditorẽ. Vnde ratio specialitatis, quæ militat in dictis pactis, non militat in pacto de retrò uendendo. Quæ est, nam in pacto legis commissoriæ, pretio non soluto ad diem contractus, uenditio resoluitur ipso iure, & sic res non remanet apud emptorem, sicut enim à principio non potuisset sine causa, in emptorem, per solam traditionem transferri

dominium, leg. nunquam nuda. ff. de acquirend. rerum do min. ita nec debet ex post facto remanere apud eum dominium, resoluta causa. argumen. text. in l. in omnibus. post princi. ibi, ut quemadmodum, ff. de sol. Vel secundum Pet. & Cynum, in l. 1. in 2. opposi. C. quando liceat, ab empt. discedere, non soluto pretio ad diem, lex fingit, retrò nũquam fuisse rem traditam, leg. commissoriæ. C. de pact. inter emptio. & uend. le. si ff. de lege commis. le. si quis hac lege, in princ. ff. de rei uend. ubi habetur, quòd si dictum sit à contrahentibus, scilicet, in pacto legis commissoriæ, quòd si non soluatur pretium certa die, res sit inempta, & contingat pretium nõ solui die statuta, emptor ipse iure desinit esse dominus, & dominium ipso iure redit ad uenditorẽ, adeò quòd ipsi uenditori datur rei uendicatio contra possidentem uel detinentem. Et idem si uendit cum pacto adiectionis in diem, scilicet, quòd si alius obtulisset venditori, meliorem conditionem, ad certũ tempus res esset inempta, & cõtigerit meliorem cõditionem offerri, intra dictum tempus, ipso iure redit dominum ad venditorem, & cõtra quemlibet detinentem datur sibi actio in rem ad vendicandum.

Quæ sanè rationes, non habent locum in aliis pactis, in quibus lex hoc non fingit. Igitur, non est uerum in aliis, præter quam in dictis specialibus casibus, licet sit causa translationis dominij dicere dominium ipso iure transferri, quia hoc est lege 1. in fin. & lege penult. ff. de con. sine causa. Vbi quando aliquid datum est ex causa legitima, si tamen illa postea, deinde redeat ad non causam, habet locum condictio sine causa. Ergo apparet dominium ipso iure non esse translatum, quia non daretur cõdictio sine causa, cùm nõ detur condictio domino, præterquam contra furem, lege fin. in fin. ff. usufruct. quemadmodum caueat. & Institutio. de actio. §. sic itaque. Comprobantur prædicta, nam in fictione non fit extẽsio, quia est contra ueritatem, & contra ius commune, patet in lege pater institutio. §. si. cùm ibi not ff. de capti. tex. in leg. lex Cornelia, cum gloss. ff. de uulga ubi fictio legis Corneliæ ualidans testamentum principale, non extenditur ad tabulas pupillares.

Vnde ex tabulis pupillaribus, non potest adiri hæreditas de iure ciuili, prout ex testamento principali, sed solùm potest peti bonorum possessio, secundum tabulas iure prætorio, ex tabulis pupillaribus, quòd pupillus patre mortuo, captus est ab hostibus & ibi decessit, quia ius prætorium illud ualidat, ut ibi.

Confirmantur etiam suprà dicta, quia illud quod statuitur in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, non extenditur ad alia pacta, per quæ contractus rescinditur, etiamsi pactum esset celebratum per uerba directa, & ipso iure rescissiua contractus, ut patet ex not. per gloss. in leg. 1. ff. de donat. uerbo, mortis, cum ibi nota. dum dicit, quòd in illis tamen casibus datur, quandoque in rem, & sic illud quod ibi gloss. dicit, esse seruandum in pacto legis cõmissoriæ, uel adiectionis in diem, ut detur in eis quandoq; actio in rem uenditori, scilicet, quando uerba sunt directa, glo. ibidem in princip. negat habere locum in donatione facta sub quocunque pacto, quia non potest competere donanti, ex uerbis resolutiuis actione in rem, nisi esset donatio facta, ob causam alimẽtorum, ut ibi in gl.

Confirmantur etiam prædicta, ex his quæ tradunt Barto. & Ange. in le. 1. ad fi. ff. de don. ubi expresè uolunt, quod extra pactum legis cõmissoriæ & adiectionis in diem, in aliis pactis hoc sibi locum non uẽdicet, per tex. in l. pe. C. de ædi. act. ubi prædium fuit uenditum sub hac cõditione, quòd si displiceat emptori inemptum esset, & statuit ibi Imperator, qd' si prædium displicuisset, agẽdum sit actione personali redhibitoria, ad resoluẽdũ contractum. Quod euidentius ostendũt Barto. & Ange. per illum tex. in l. si hominem. ff. de usuca. ubi fuit factum pactum per uerba directa tendentia, ad resoluendum contractum ipso iure, nihilominus non trãsfertur dominium, ipso iure, eueniente conditione, de dicto pacto resolutiuo contractus, & ita intelligunt Angel. & Imo. in l. naturaliter. in prin. ff. de usucap. Quamobrem Barto. & Angel. in l. 1. ff. de don. in pacto legis commissoriæ &

adie-

adiectionis in diem, illam cēsent, esse specialitatis rationem, quod ita legislatori, propter frequentiam horum pactorum, uisum fuerit, ac ideo de iis specialem mē tionem faciendo, speciales seu peculiares titulos, adiecerit, quod quidem in pacto de retrò uendendo, & aliis non obseruauerit, licet in le.2.C de pac.inter empto. & vendito. mentionem fecerit, non tamē assignauit titulum particularem. Si igitur translatio dominij, quę fit ipso iure in pacto legis commissoriæ & adiectionis in diem, non habet locum in aliis pactis resolutiuis, contractus etiam factus per uerba directa, ut Bartol. & communis sententia fatētur, in d.l.1.& ibi Raph. Cuma. (licet idem Raph. ibidem contrarium tenere uideatur, per l.uoluntate, §. fi. quibus modis pign, uel hyp. solui.& l. fin. C.de legatis) apparet in pacto de retrò uendendo, resoluto cōtractu emptionis, dominium ipso iure in uenditorem nō transferri, per suprà dicta. Nec obstat lex uoluntate, ut inferius explicabimus. Nec item l.fi.C.de lega. nam ibi loquitur in legato, in quo, sicut ipso iure, transfertur dominium in legatarium, sine traditione, l.à Titio.ff.de furtis. ita potest ipso iure, sine traditione transferri, ut uoluit gloss. in le.1.in fin.C.de in offi.don.& est de mente Bart. in l.fin.C.de legatis, & in leg.& ideo ff.de cond. furti. Aliud igitur est, si pactum cōceptum proponatur, uerbis directis, nempe iis, *Quandocunque pretium soluatur, res sit inempta*, uel aliis similibus, de quibus suprà in pactis legis commissoriæ, & addictionis in diem.

In quo articulo, magnam Doctorum varietatem referunt, Couar.d.li.3.resolu. capitu.8.num.2.& Mencha.lib.Contr.frequentium, capitu.69.nume.8. Sed tamen ex copiosè adductis, per eos uerius & receptius uidetur esse, pro parte affirmatiua, ut ipso iure transferatur dominium, prout in cæteris pactis, contra Bar. ubi suprà, & aliam communem opinionem, idque per tex quem ut singularē, & expressum extollunt, in l.uoluntate, ad fi ff.qui. modis pignus vel hypoth.& in pacto etiā reuendendi extollit Pinellus 3.par.l.1. C. de bon.mater.num.51. Et ex eo hanc sententiam, ut communem, contra alteram communem, dubitando magis probare uidetur Oroscius, in l.ab emptione, nu. 35.ff.de pact.

63 Aduerto tamen illum tex. incautè citari ab ipsis & à multis alijs, in hoc sensu. Verè enim ibi, si cum iudicio aduertas, I. consult. non probat eam opinionem, nec loquitur in pacto reuendendi, uerbis directis, sed obliquis, uel saltem communibus, ut patet ex uersi. *Recessum*, q̄ est obliquum, secundum Bart. in l si quis hac lege, per text. ibi, de rei uendi. Deinde, quia conuentio recedendi à uenditione, de qua ibi facta fuit ex interuallo, demum post perfectum & absolutum contractū: & rem traditam, ut constat ex tex. in multis sui partibus, maximè ex continuatione, uersicul. *Creditor quoque, & cæt.* ad principium regis, ubi Iureconsultus ponit casum contrarium in debitore, & refert eandem conuentionem, recedendi à cōtractu, postea & ex interuallo fuisse conceptam. Quo casu omnes consentiunt, non resolui contractum ipso iure, etiam in pactis legis commissoriæ, & addictionis in diem per verba directa, secundum receptam sententiam, gloss. in lege ab emptione, uerbo, cogaris, ff.de pactis, ut latè adduximus suprà, & in hoc pacto cum gloss. & communi specialiter, tradit Bertandus consilio 259. numero 14. uolumne 7 Ripa in lege filiusfamilias. §. Diui numer. 88 ff.de legatis primo. Nec obstant extrema uerba, d. legis, quibus scribentes decepti sunt. Fateor namque resoluta uenditione, rem redire ad pristinam causam, hoc est, debitorem consequi pignoris dominium, quod prius retinebat. Sed tamen, cum ibi proponatur à Paulo, rem uenditam, emptori traditā fuisse, non potest dici resoluta uenditio solo consensu, & nuda conuentione, nisi etiam res retrò tradatur uenditori, iuxta reg. dicta lege ab emptione lege prima & secunda C quando liceat ab emptio. dis. & in l. traditionibus. C. de pactis. Idque expresè declarat & exprimit Iureconsultus in prin. leg. ibi: *Nec reddat uenditori*, & apertius in fine, ibi: *Ab emptore ius eius recipiunt*, secundum literam Florentinam, quæ uerba clarè demonstrant, quod licet uenditori restituatur res, non tamen ipse conse-

cõsequitur dominium, sed ad pristinam causam redit, nempe ad debitorem. Item in d.l. uoluntate, non dicitur, ex sola rescissione tituli, transferri dominium de necessitate, sed intelligendum est ibi, nõ solum fuisse rescissum titulum, sed etiã fuisse rem traditam, uel restitutam uenditori, quod comprobatur, nam ibi loquitur etiam, quando propter vitium rei uenditæ, erat locus redhibitoriæ, ex dispositione legis tantum, absque alio pacto.le.1.in pri.& per tot ff.ædi.ed. Nemo tamen dicet, quod quando ex dispositione legis contractus resoluitur, per redhibitoriam, nõ ex pacto, quod dominium transferatur ipso iure. Imo tunc est locus condictioni sine causa, si res non est restituta, ut probatur in le.si ita quis, §.ea lege.ff.de uerb. obl.& lege prout quisque, ff.de sol.& ita interpretatur Alex. consil. 10.nu.5.uersic.ad contraria rñdeo, uol.1.

64 Sublato igitur fundamento, ex dicta l. uoluntate, uides hanc receptam sententiam cont. Bart. nullo iure consistere. Sed tamẽ adhuc puto eam noua ratione posse defendi. Si enim pactum hoc concipiatur uerbis directis, nempe: *Res sit inempta,* non potest propriè appellari pactum de retro uendendo, de quo loquitur le.2.C. de pact.inter empt.& Ordin. Reg. sed magis appellari debet, pactum generale legis commissoriæ, secundum Alexan.consil.10.num.6.uolu.1. conceptum tamen sub contraria conditione, scilicet, si pretium non exoluatur, res sit inempta. Ideo non est, cur non dicamus rationes supr. adductas, in pacto legis commissoriæ, & in diem addictionis huic pacto commodè esse applicandas, ut aduertit Tiraquellus de retract. titul.2.§.1.gloss.7.numero 8. Facit reg. quod contrariorum eadem est ratio.l.1.§.huius. ff.de eo cui mandati est. Vbi inquit, quod ad hoc, ut cõuentio sit, propriæ pactum legis commissoriæ, requiritur quod sit pactum per uerba resolutiua, directè, puta, si non solueris pretium intra tempus cõuentum, res sit inempta. Secus si per obliqua, id est sonantia, quod facto domini interuenientransferatur dominium, scil. per rei uendicationem uel traditionem, quia nunq̃ operatur translationem dominij ipso iure, sed tunc est opus, quod agatur actione personali lege 1.2.3.4.C.de pact.inter emp.& no.glo.mag.in l.1.verbo, mortis. & ibi DD.ff.de don. Quinimo censuit ibidem Accursius, quòd etiã, si uerba essent dubia, non retransferatur dominium ipso iure, sed iudicetur perinde, ac si essent obliqua, ut essent directa uerba, quod in certo euentu, res uendita, seu dominium rei venditæ, ad uenditorem pertineret, q̃ probatur in l.1.iuncta glo.C.de pactis inter emptorem & uendit. Vnde in pacto de retro uendendo, quamuis conuentio fiat inter partes, quod uenditore offerente pretium, emptor teneatur reuendere, aut res uendita, ad ipsum reuertatur, uel ad uenditorem pertineat, tamen hoc pactum non habet uim legis commissoriæ: sin autem adijciantur illa verba, in pacto de retro, res sit inempta, dominium etiã, in hoc pacto transfertur ipso iure, nam tunc non est pactum de retro uendendo sed legis commissoriæ, facit ad hoc, quod tradit Angel. in l.2.& 3.C.de pactis, inter empto.& vendit. ubi per illa iura inquit, quod pactum legis commissoriæ formiter cõceptum, id est, secundum formam traditam à lege, operatur translationem dominij, ipso iure, secus si informiter sit conceptum, id est, per alia uerba, quàm per ea, quæ fuerunt inducta à lege commissoria, licet contrahentes hoc in mente gessissent. Vnde similiter, & in pacto de retro uendendo, dicendum est, ut siquidem iuxta formam legis commissoriæ, cõceptum sit, dominij trãslationem producat, alias secus.

Rursus, si iuxta formam à lege commissoria inductam, uenditio de retro concepta sit, debent apponi illa uerba, in eodẽ instrumento, uel in continenti, sicut obseruatur in l. commissoria. Nam pactum legis commissoriæ, uel æquipollens, nunquã operatur translationẽ dñij, ipso iure in uenditorẽ, nisi qñ appositũ est tpe contractus uenditionis, in ipso contractu, & antequã sit acq̃situ ius ex cõtractu, secus aũt si post, vt notat gl. reputata singularis in l. ab empt. ff. de pact. uerbo, colligitur. Quã sequunt oẽs DD.& Bal.& Salyc. in l. traditionib.C.de pac.in prin. idẽ Bal. in l. 2.C.cõmu.de leg. Illud ãt dr̃ eẽ, factũ i cõ-

tractu,

tractu, quod est factum antequam contractus sit absolutus a partibus, l. contractus. C. de fide instrum. not. Cyn. & Bar. in l. in bonæ fidei, C. de pactis, & Cyn. in leg. cum antiquitas. C. de testamentis. Bartolus in l. 1. ff. de pactis, & in l. lecta, ff. si cer. pet. not. Alexander consil. 10. nu. 7. uol. 1.

Ex quibus malè intelliges, an uera sit Pauli sententia, in leg. si cũ uenderet, nu. 5. ff. de pigno. actio. scribentis in hoc pacto retrò uendendi, concepto uerbis obliquis, & iuxta uulgarem formulam, licet dominium directum, ipso iure minimè transferatur, absque noua traditione, secundum receptam Bartoli sententiã, d. l. 1. nu. 10. de dona. & regulam dicta lege, 2. C. de pactis, int. empt. Transferri tamen utile, & consequenter uenditori competere utilem actionem, aduersus quemcunque tertium possessorem, idque per textũ expressum ibi, uerbo, uẽdicari, quod uerbum non potest intelligi, de directa rei uendicatione, cum Vlpianus loquatur in pacto reuendendi, per leg. 2. & 3. C. de pactis, inter empt. Debet igitur intelligi de utili, quæ aduersus tertium possessorem, non minus exerceri potest, quod in praxi memorandum est, ad intellectum d. leg. 2. & aliorum iurium, & ita eam Pauli sententiam extollunt, & receptiorem dicunt multi, uarijs in locis, quos copiosè refert Tiraq. d. 1. glo. 7. nume. 6. & tanquam receptius cum ipsis, & alijs, sequitur Couarruuias d. capitu. 8. numer. 3. Oroscius d. l. ab emptione, nume. 5. ff. de pactis, & cum multis consulentibus Aymon. consi. 201. nume. 1. & æquiorem eandem sententiã, neminem referens fatetur Pinellus, 2. parte, l. 2. C. de rescin. uend. cap. 3. nume. 20. & Gregor. Lop. l. 42. titu. 5. uerbo, *El comprador*, hoc est emptor] ubi etiam ultima saltem admittit in pacto, uerbis directis cõcepto: sed ab ea Pauli sententia, ex professo recedit Alexand. consilio 11. per totum, uolum. 1. & ibi Molin. & plures alij relati a Tiraquel. d. gloss. 7. nume. 12. & a Couar. & Oroscio ubi suprà. Nec minus eam Doctorum uarietatem referens, uehementer dolet Aymon. d. consil. ubi tamen nihil resoluit, & ita a Paulo securè recedunt, Ripa in l. filius familias. §. Diui. numer. 85. ff. de leg. 1. latè Grammaticus, consil. 7. per totum, & Anto Gomez. 2. tomo, capit. 2. numero 29. & tandem in hanc patrem potius inclinat Soarez. in l. post rem iudicatam, in §. *Que las complades*, hoc est, Vt ea impleatis] numer. 9. & 10. Nec dubitandum est in pacto, iuxta vulgarem formulam, prout Paulus, & DD. loquuntur, eius sententiam nulla iuris ratione posse defendi, ex expressa decisione, l. 2. & 3. C. de pactis inter empt. & ex leg. his, 12. ff. de præscriptis uerbis, ubi ex pacto datur actio personalis in factum, uel præscriptis uerbis, uel etiam ex uendito ipsi uenditori, qua concessa necessariò denegatur rei uendicatio, iuxta vulgaria iuris principia, §. sic itaque, Institu. de action. lege final. in fin. per locum ab speciali, ff. usufruct. quemadmodum caueat, & in specie ex tex. in lege 3. in fine. C. de pactis inter empt. Cuius decisio, generaliter loquens, nullatenus posset restringi ad actionem directam, in qua eadem ratio est, & repugnantia. l. actio. pe. ff. de negoc. gest.

65 Et retenta hac sententia, tota difficultas est respõdere, ad d. l. si cùm uenderet, quã Doctores uarijs modis uitare conantur, ut per Grammaticum, d. consi. 7. Inter alias uerò explicationes, colorẽ habet ea, quam ibi exprimit Fulgosius, scilicet pactum in ea specie directum fuisse, manus iniectionis, potius quàm obliquum, & simile pacto legis commissoriæ per uerba directa. Ideo potuisse ipso iure resoluere contractum, & dominium sine traditione transferre, quam interpretationẽ Fulgosio non relato probat Grammaticus d. consi. 1. numero 1. & alij ubi suprà, probarique nullo iure, ullo modo debuit, quoniam illa uerba conuentionis, *Liceat ei recipere rem suam*, non fuerunt merè directa legis commissoriæ, potiusque dicta uerba obliqua, in ea specie appellat, Ias. in l. ab emptione, numero 8. ff. de pactis, Alciatus in leg. aliud est, capere, per tex. ibi, de uerb. sign. & tanquam ab omnibus receptum & indubitatum, pro constanti habent, Couarru. & omnes communiter, suprà relati, & satis id ipsum significat tex. in l. si creditor. ff de distra. pignor. ubi Martianus probãs sententiam Iuliani, de qua Vlpianus in d. leg. si cum uende-

uenderet, refert pactum a creditore conceptum, per uerbum, *Recuperare*, quod magis ad naturam obliqui, accedere uidetur, l. 1. in fine, cum gl C. de sumptuum recuperatio lib. 10. uel saltem, quod uerius uidetur, d. uerba sunt communia. Potest enim quis rem suam recipere, propria authoritate potest, & de manu alterius, ca. fi. de institutio. quo casu uerba omnia cõmunia dicenda sunt, secundum receptissimam Bartoli doctrinam, in l. Centurio, nume. 46. ff. de vulgari, & in proposito uerbo, *Recipere*, ut uerius multis iuribus, id probat Tiraquel. in l. si unquam, uerbo, reuertatur, nume. 189. cum sequen. de reuo. do. Constat autem uerbum commune, in his pactis potius pro obliquo habendum & iudicãdum esse, quàm pro directo, ne toties iuris regula frangatur, ex recepta gl. sententia, in l. 1. uerbo mortis, uersic. si dicant. ff. de donat. quam sequuntur Cuma. B. & omnes communiter ibi, & colligitur ex tex. & gl. uerbo, pertineret, & ibi Bal. notat in le. 1. C. de pac. inter empt. ideo ad effectum transferendi dominium ipso iure in uenditorem, uerba merè directa necessaria esse, nec aliter sine eis id fieri posse, quanquam partes contrarium uelint, efficaciter & melius quàm alij probat Moli. in consue. Parisien. 1. par. §. 23. ex numer. 31. cum seq. quod etiam non obscurè colligitur, ex tex in l. si cum uenderet, ubi quia uerbũ recipere, non erat merè directum, licet adijcerentur alia uerba, nempe, *Rem suam*, non tamen interpretatur in directum, sed in obliquum, quod patet, quia datur actio ex uendito, uel in factum personalis, quam cõstat dari in hoc pacto, ex uerbis obliquis, non directis, ut in l. 2. & 3. C. de pac inter empt & l. 12 ff. de præscri uerbis. Nec erat tolerandum ex pacto concepto, uerbis directis resolui contractum ipso iure, & sic dari debitori uendicationẽ ad rem simul, & aliam actionem personalem, contra ipsum emptorem, ut exprimit, Vlpianus ibi. Id namque repugnat notissimis iuris principijs, ne ex eadem causa, uel facto, ut ibi. possint ambæ actiones oriri, & ad idem competere, §. sic itaque, Institut de actio. l. fina. in fin. per locum ab speciali, ff. de usufru. quemadmodum caue. & ita cùm altera infactum subsidiaria concedatur ab Vlpiano, in ea specie debuit alteram in rem, ex eodem pacto, necessariò denegare, ut manifestè probatur ex d. lega 2 & 3. & d. le. 12. de præscri. uerb. & ex doctrina tex. in l. 1. in princip. eodem titul. & tanquam receptum eum multis, tradunt Pinellus 2. par. rubr. de rescind. uendit. capit. 2. num. 9. & Fortun. Gratia. in leg. iuris gentium. §. quin imò colum. 5. in fine. ff. de pactis, & Menesius in l. naturalis. §. 1 numer. 13. ff. de præscriptis uerbis.

66 Aptior igitur & uerior ad illum text. est secundus intellectus eiusdem Fulgosij, ibidem intelligentis, ex uenditione illa, non fuisse translatum dominium in emptorem, nec creditorem rem ipsam uendidisse, sed ius duntaxat pignoris, quod habuit, ut apertè indicant ea uerba: *Recipere rem suam*. Ex quibus satis colligitur uoluntas contrahentium, qui noluerunt ex uenditione pignoris, dominium auferre a debitore, cùm aliter oblato pretio, non diceretur ipse recipere rem suam, sed eam, quæ iam emptoris erat, hunc autem intellectum, ut planiorem sequuntur Alexan. & omnes suprà citati, contra Paulum.

Nec debuit improbari a Couarr. dict. loco ex tex. in l. si creditor, ff. de distract. pignorum, & leg. uoluntate, ff. quiaus modis pignus uel hypotheca, ubi in simili specie uidetur translatum dominium, quoniam dicta leg si creditor, id necessariò non probat. Imò in contrarium expendi potest, ut illis uerbis: *Recipiet hypothecam*. Vel in illis iuribus non fuerunt, adiecta ea uerba, *Recipere rem suam*, propter quod ex uoluntate partium, diuersa iuris species ab Vlpiano constituta fuit, & tunc non refragatur, concursus earum actionum. Aduerto enim ad planiorem intellectum d legis, ibi, primum dubitari, an actio pignoratitia competens debitori, contra creditorem possidentem, ad recuperandum pignus solutio pretio, ex l. si rem. §. omnis. l. si pecuniam. 33. le. debitor, 40. §. soluta, ff. de pigno. actio competat in ea specie? Mouebat dubium quòd creditor ius quod habuit, licitè uẽdidit, & possessionẽ amisit.

Sed ta-

Sed tamen contrarium scripsit Iulianus Iureconsultus,& eius sententia rescripto confirmata est, tanquã à iure & ratione non abhorrens, quasi creditor adhuc uideatur habere rem, cùm ad eam consequendam actionem, habeat l.qui actionem.ff.de regu.iuris,ideo pignoratitia à debitore cõueniri poterit,ut saltẽ actionem, quam habet, debitori cedat, ultra quã dari ei,non minus inquit Vlpianus, uendicationẽ directam,tanquã Domino pignoris,ex pristino dominio,quod semper penes se fuit, quæ regulariter compe tit,aduersus ipsum primum creditorem, iuxta text.in l.debitor,in princi.suprà dicta,ibi: *Dominium uendicet,* & debitori dari actionẽ in factum personalẽ, ex pacto de retrò uendẽdo, quod pactum tanquã appositum in re sua potuit ipsi debitori acquirere actionem nõ directam, sed tamen utilem, quæ ideo in factum appella tur,l.pen.C.ad exhib.adiuncta l.1.in princi.ff.de præscrip.uerbis. Nec dubitandũ est,concursum tot actionum,in specie illius text.nullatenus,secundũ iuris principia esse prohibitum, cùm competant ex diuersis causis, nempe pignoratitia ex priori contractu pignoris,actio in factũ, ex pacto de retrò uendendo, & rei uendicatio ex pristino dominio,quod nunquã à debitore abscessit. Nec minus compe tent ad prorsus diuersa,quo casu nunquã concursus actionum impedit, ex latè resolutis per Pinellum,Fortunium, & Menesium, ubi suprà.

67 Quoniam autem hæc nostra suscepti muneris institutio eò tendit,ut aliquam his,qui in foro Lusitano uersantur,utilitatem,lucemq; afferamus, & Ordinationis Regiæ, lib.4.tit.27.in principio,mentionẽ fecimus,dum illa Ordinatio,subiicit illa uerba: *Ou quãdo quisesse a uenda fosse desfeyta,* hoc est, Aut cùm libuerit,uenditio sit infecta,]aduerto per illa uerba,præscriptionem temporis,quæ aliàs plenissimam solet tribuere securitatẽ uenditori, ex pacto in uenditione apposito, ut quandocunq; ipse uoluerit, res sit inempta,competenti actione agere uolenti,& rem suam uendicanti,viam non præcludere, ut eleganter resoluit consulendo Cassaneus, consi.11.nu.1.cum seq.& eo nõ relato Anto.Gom.2.tom.ca.2.nu.28 & Barbatia, consi.41.uol.2.à nu.6.plures refert Tiraq.de retract.lig.§.1.glos.2.nume.15.& hanc quæstionẽ eleganter & copiosè pertractat Modernus Parisiensis,in tract.usura.quæst.17.& 18.& quæst.61.& hanc sententiã tradit Rebuffus, in repet. l.uni.C. de senten.quæ pro quo interest, notab.1.num.52.fol.17.tum propter malam fidem emptoris,tum etiam quia uerba ad infinitatem sunt apta,vt consuluit Barbatia, consi.18.difficile, in 2.dubio, col.7.uol.3.& consi.22.clementissimum, col.2.uol.4. Alex.consi.46.circa 2.quæst. uol.3.Et plures relati per Couar.lib.1.uariar.resolu.ca.9.num.1.uersi. quibus expressim, & hanc uidetur sine dubiõ sententiã,approbare Ordinatio Regia, quatenus hanc conuentionẽ iustam & ualidam esse sanxit,ibi: *Tal auenza & condizão assi acordada pellas didas partes, ual,&c.* hoc est, Talis conuentio & cõditio ab utraq; parte accepta,ualet.]Quæ tandiu possessorem, ac Dominũ rei, emptorem facit, quandiu per uenditorẽ precium non restituitur,ꝙ si Lusitanus legislator præscri ptionem admittere uoluisset, utique ad rem recuperandã, terminum præfixisset uenditori.Hancq; puto uerissimã sententiam.Quamuis nõ ignorem quamplurimos,eosq; grauissimos autores, tenuisse contrariã sententiã affirmare ausos, pactum de retrò uendendo, præscriptione triginta annorum extingui ac tolli,inter quos fuerunt Angel.cõsi.55.ex pacto de retrò uendendo, col.fi.uersi.super hoc dico,& Petrus de Ancharano, cõsilio 331. uersi.diligenter,uersi.tertiò aduertendũ, & Iaso.in l.petens.27.nu.10 C.de pactis, & ibi Decius,nu.7.eandem etiam sententiam tenuit Boer.deci.182.nu.1.& 4.5.6. 7.9.11.vbi latè,Gerardus de Petra sancta, sing.18.nota diligenter Rebuffum, qui hanc appellat ueriorem, & cõmuniorem sententiã, & in iudicando fore tenendã, in repe.l.unic.C.de senten.quæ pro eo ꝙ int.1.nota.nu.54.tradit Couarr.ubi communem dicit sententiã,cum pluribus per eum relatis, lib.1.uariar.resol.ca 9.nu.1. uersi.egregia tamen est,& Boer.deci.351. num.6.Zasius consi.12.nobiles, num.75, Tiraq.de retract.conuentio.§.1. gloss.2. num.

num.1.2.6.7.8.10.11.12. Socinus Iunior consi.145.nu.65.uol.1.& Hipp.Rymin.in prin.Institu.per quas person.nob.acqui. nu.30.ubi inquit obligatū ad retrò uendendum,non teneri offerre, & retrò uendere, nisi requiratur, unde meritò interim præscribit, quia licet sciat se ad hoc teneri,non tamen est in culpa,mala fide, uel peccato. Potest enim credere aduersarium suū,nolle retrò emere, & satis est, ipsum paratum esse retrò uendere, quandocunq; requireretur. Idem Iaso.in l.si mater.C.de instit.& substitu.& ante eos Faber, in l.cùm notissimi.C. de præscriptione triginta uel quadraginta annorum,& Alber.in l.2.C.de pactis,inter empto.& uend.Felin.in Rub.de præscri.nume.15. Balbus de præscrip.4.part.5.par. prin.q.3.ubi hanc veram & cōmunem dicit sententiā, quam ea ratio iuuat, quoniā cùm ex hoc pacto resultet actio personalis,ex uendito,uel præscriptis verbis, ut in l.2.C.de pact.inter empto.illa sanè tollitur,spacio triginta uel quadraginta annorum, ut in l.sicut,C.de præscrip.30. uel 40.anno.& in l.omnes, eodem tit.& l.2.C.de constit.pecu.& in §.1.Institu.de perpe.& tem.actio facit pro hac sentētia quoniā per pactum præscriptioni renunciari non potest,tradit Abbas,in Rub.de præscr.& Bart.in l.nemo pōt.ff.de lega.1. col.4.uersi.quærit Dynus & hoc propter fauorem publicū, & odium negligentis, Bar.d.l.nemo potest.idē in l.Centurio.ff. de uulgar.in fine,& in Auth.Quas actiones.C.de sacrosan.Eccl.Ergo similiter nec tacitè præscriptioni renunciari posse uidetur, scilicet longissimi temporis silentio, & taciturnitate, per quod inducitur tacitus cōsensus, & renunciatio sui iuris. Facit pro hac sententia, quia cùm hoc pacto insit facultas offerendi, ei præscribitur longissimo tempore, tradit Bald.in l. licet, quæst.4.C.de iure delib.idem Bald. in l.eum qui, in fin.C.si quis omissa causa testamen.quæ sententia confirmatur etiam,quia quando ex facultate,vel iure, quæritur aliquod ius,uel actio, illud est pręscriptibile l.licet.C.de iure deliberan. tradit Bart.in l.1.ff.de conditio.ex lege, num.4.idem Bart.in l.is potest,& in l.gerit.ff.de acquirenda hæreditate.

Sed nihilominus prior sentētia uerissima est, quam tenet Fabianus de Monte, in tractatu de empt.& uendit.in 7.quæst. principali.3.quæst.quem refert & sequitur Cassaneus,in cōsuetu.Burgun.Rub.5. tit.*Des rentes*.§.1.nu.10.uersi.contrarium tamen,ubi etiam refert Alexandrū, eandem tenere sententiam, consi.46.uol.3. col.3.& ita fuit decisum in Camera Imperiali, prout refert Minsingerius obseruatio.16.Centuria 1.& iuuat hāc sententiam,tex elegans,in lege, quòd si nolit.§. si quid ita.ff.de ædilitio edicto, ubi habetur,quòd si inter emptorem & venditorē fiat pactum, quòd quādocunq; res displiceat emptori,redhibeatur, potest perpetuò redhiberi,& restitui,ibi: *Si uerò conuenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto & hanc conuentionem ualere*. Per quem textū ita tradunt ibi Baldus, Angelus, Albericus, & Cępolla,in 3.& 4.notabili, & latè Andreas Barbatia,consi.51.uol.1.& consi.18.uersi.circa aliud dubium,lib.3.& refert Boerius,deci.182.nu.3.Per illū etiam textū,in dicto uersiculo,si uerò, inferunt Doctores,quòd si aliquis promisit repræsentare reum, toties quoties fuerit requisitus,uel quandocunq;,seu ad omnē iudicis uoluntatē, etiam ultra bis tenetur,& etiā post sententiā Cremens.singulari.11. si quis promiserit Hippolytan.in Rubri. de fideiussoribus,quęst.15 nu.140.& hæc est cōmunis opinio, secundū Rebuffum, qui plures refert in repetitione l.unicę.C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, notabili.1.in præfatione, nu.46.fol.16.& nu.47.tradit Tiraquellus,de retract.conuent.§.1.gloss.2.nu.19.fol.280.& per illū text.idem in emphyteusi resoluit nouissimè,citra controuersiā,doctissimus Velascus,in tract.de iure emphyteu.quęst.11. nu.16.in fine, & nu.17.Per quem textum ibi Baldus singulariter,& ibi etiā Angelus scriptū reliquerunt, & præscriptionē contra creditorē nunquā currere,si debitor promisit,nunquā cōtrauenire, uel habere perpetuò rata, & firma, uel soluere quandocunq;, ut tradit Bartolus in lege, nemo potest.ff.de legatis primo,col.pen. uersi.quęro statutū,& in l.sicut in annos, in princ.ff.quibus modis usufru.amittatur.tradit Baldus, in l.2.C.ut in posses.legatorum,

gatorum, uersi. sed nunquid, Angelus, & Alexander, in l.1.ff.de usucapione. & Fulgosius, in cõsilio incipi. in proposita quęstione uidetur singularis, & Cępolla, cautela 115. & Ioannes de Pra. in lege mutus. §. qui nõ cogitur. ff. de procuratorib. Pro qua sententia facit, quando enim à partibus pactum, in uenditione adiectũ est, ut liceat quandocunq; restituto precio, rem suam uenditori recuperare, uel quoties ipse uoluerit res sit inempta, uel uenditio rescindatur, tunc sine dubio arbitror nullas temporis, quamuis longissimi metas, obstare uenditori, rem suam recuperare uolenti, ex lege conuentionis: quem aliàs fortasse nõ venditurum, uel uilius, uerosimilis coniectura capi potest. Vnde talis conuentio cùm legitima sit, & à legibus approbata, si temporis taciturnitate circunscriberetur, deciperentur utique cõtrahentes, secundum legem, & bona fides claudicaret, nisi uenditor rem suam redimere posset, & pristinum dominiũ recuperare, cui emptor se obligauit rem emptam restiturum, quoties uel quotiescunq;, uel quandocunq; uenditor retrahere uoluisset, uel ut res foret inempta. Vnde illæ uoces quotiescunq;, & aliæ similes in infinitum intelligendæ sunt, ut in compromisso resoluit Alexander, consi. 145. uol. 2. Facit etiam pro hac sententia, quia cùm uis, & facultas, redimendi rem suam, ex pacto, & conuentione, maneat penes uenditorem, & in eius uoluntate consistat, talis facultas, nullo tempore præscribitur, tradunt Doctores, in lege sicut. C. de præscriptione triginta uel quadraginta annorum, tradit Barto. in l. cùm notissimi, in principio, eodem titulo, & in l. Prætor. §. fina. ff. de oper. no. & in leg. uiam publicam. ff. de uia publica, text. l. in filiis, & ibi Bart. C. de decurionibus lib. 10. Andr. Barbatia, consi. 18. difficile, in 2. dubio, uol. 3. Iaso in l. licet. C. de iure deliberan. Baldus, in Margarita, uerbo, statutum, uersi. 6. & in dicta lege licet, quæst. 4. tradit Cassaneus, in consuetu. Burgundiæ, Rubri. 5. §. 1. nume. 12. fol. 161. copiosius Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. gloss. 2. nume. 21. fol. 280. Quamobrem hanc sententiam uerissimam puto, quando per illa uerba, toties, quoties, uel quandocunq; uenditor redimere uoluerit, uel similibus facultas, data fuerit uenditori, ut tunc talis actio ex uendito resultans, uel præscriptis uerbis, non præscribatur spacio triginta uel quadraginta annorum inter contrahentes, nec etiam inter hæredes eorum, ut ex infrà dicendis apparebit. Et primò.

68 Moueor ad id, per textum elegantem, in l. fin. C. de reuocanda donatione. ubi facultas reuocandi donationem transit ad hæredem, ob pacta donationi imposita, per donatarium non impleta. Hoc enim ius, ad hæredem transmittitur donantis, ut concludunt ibi Baldus, Angelus, Albericus, & Salicetus, & alij communiter: quorum ratio est, quoniam ibi non fit reuocatio, propter ingratitudinem, sed propter pacta non seruata, prout etiam dicunt Abbas, & Barbatia, colum. finali, in cap. fin. de donatio. quæ sententia cõmunis est, secundũ Viuium, libro commu. opin. uerbo, donatio, ex quinque causis. Vnde simili modo dicendum est, & in hac uenditione, in qua simile pactum adiectum est, ut ad hæredes quoque contrahentis transeat, & ipsi oblato precio ex lege conuentionis, cum defuncto initæ, rem uenditam recuperare possint ab emptore, uel eius hæredibus, idque ex efficaci Celsi Iureconsulti responso, in lege, si pactum. ff. de probationibus, ibi: *Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, quæritur an id actum sit, ut ipsius duntaxat debitoris persona arctaretur? Sed quamuis uerum sit, quòd qui excipit, probare debeat quod excipitur: attamen de ipso duntaxat ac non de hærede eius, quoque conuenisse, petitor non qui excipit probare debet, quia plerunque, tam hæredibus nostris, quàm nobismetipsis cauemus.* Per quem textus tradit Duennas, regula 190. quòd concessio, uel obligatio, non perit mortua persona, cui aliquid competit, uel fuit concessum, aut relictum, uel promissum, & per illum etiam textum, expressè Boerius, decisione 182. nume. uigesimoprimo inquit, istud pactum de retrò uendendo, transire ad hæredes uenditoris, etiam si de illis non sit facta mentio, & allegat

Florianum

Florianum de Sancto Petro, ibi: imò etiā contra hæredes, & successores emptoris, ut in l. 1. & ibi Albericus. C. de pactis inter emptorem, & ita per illum textum, tenuit Bartolus, in l. si decem cùm petiero, quem ibi sequitur Baldus, Imola, & Iaso ff. de uerborum obligationibus, ubi scripsit, quòd ubi ex implemento conditionis, aliquid est peruenturum, in futurum ad eum, qui futurus est obligandus, tunc ius implendi talem conditionem, transit ad hæredes, tam implentis, quàm eius, in cuius persona debet impleri, & idem Bartolus, in lege si prædio, quem ibi sequitur Fulgosius. ff. de in diem addictione. & in l. à testatore, & in l. cui fundus. ff. de conditionibus & demonstrationibus tradit Salicetus, in l. 2. C. de pactis, inter emptorem & uenditorem, Doctores, Iaso, & Iacobinus de Sancto Georgio, in l. epistola § 1. ff. de pactis, Cynus, Baldus, & Doctores, in l. penul. C. de conditionibus insert. & latè tradit Tiraquellus, de retractu conuentio. § 1. gloss. 6. in principio. Vbi per dictā legem, si pactum, ita resoluit in pacto reuenditionis. Est etiam textus, in lege si necessarias §. de uendendo. ff. de pignoratitia actio. ubi Iureconsultus his uerbis: *De uendendo* (inquit) *pignore in rem pacto concipienda est, ut omnes contineantur. Sed etsi creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa: etiam hæres eius iure uendet, si nihil in contrarium actum sit*. Ecce ibi textum expressum, ubi pactū de uendendo, in dubio non est personale, sed etiam, ad hæredem creditoris transit.

Vnde præclarè Iureconsultus Vlpianus, in lege, iurisgentium. §. pactorum. ff. de pactis, eleganter inquit, utrum in rem, an personam pactum factum sit, non minus ex uerbis, quàm ex mente conuenientium, æstimandum esse. Etenim, *Plerunque, (ut Pædius ait) persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est*. Vnde securè arbitror, hanc facultatem offerendi, seu reuendendi pacto insertam, non ex ui, & natura facultatis, ad hæredes uenditoris transire, & competere, sed ex vi pacti, & conuentionis. Cùm in re sua quilibet possit quamcunq; cōditionem, seu pactum apponere, quod perpetuò rem afficiat: unde omnes actiones, quæ defuncto competunt, transeunt in hæredes, & contra hæredes, lege, pro hæreditariis. C. de hæredit. actio. idq; tam actiuè quam passiuè, ut ibi, & tradit Cassaneus, in consuetud. Burgund Rubrica. 4. titu. *Des droitz*, hoc est, De Iuribus.] §. 19. uerbo, *Fayre la renunciation*, hoc est, Facere renunciationem.] nume. 8. Antonius Gomezius 2. tomo, cap. 11. nu. 12 & iura quæ competunt, defuncto competunt, & eius heredibus: & similiter data licentia l. sicut § si debitori. ff. quib. modis pignus, uel hypotheca soluitur tradit Cassaneus, in consuetudines Burgundiæ, Rubrica 5. *Des rentes*. §. 1. nume. 14.

69 Alioquin illa uerba in Ordinatione expressa: *Ou quando esse quisesse a uenda fosse desfeita*, hoc est, Aut quando libuerit uenditio sit infecta.] si personale pactum facerent, & solam uendentis facultatem respicerent, illa facultas explicandi suam uoluntatem, morte utique extingueretur, ac euanesceret, cessaretq; frequenter proposita, præscriptionis quæstio, uenditore pacifcente, non multis diebus post contractum decedente. Etenim voluntas morte finitur l. locatio. ff. locati, ex quo notant Barto. & Iaso. in leg. centesimis. & l. inter stipulantem. §. 1. ff. de uerborum obligationibus, ꝙ declaratio uoluntatis, nō transit ad hæredes, quia nō egreditur personam, tradit etiā gloss. in lege, idem Pomponius. §. finali. §. de rei uendi. & eleganter Cassaneus, in consuetu. Burgundiæ, dicto uersic. *Fayre la renunciation*. hoc est, Facere renunciationem] num. 6

Ex quibus inferunt Doctores, successorem in beneficio, etiamsi interpellatus non soluerit pensiones decursas, tempore sui prædecessoris, non propterea incidere in pœnam priuationis beneficij, unde successorem non posse declarare caducitatem beneficij, si eius prædecessor, pensionem non soluerit, licet teneatur ad præteritas pensiones decursas, tradit Cassadorus, in decisionibus, titulo, de locato decisione secunda & tertia, ubi allegat legem finalem. C. de reuocand. donationibus, & gloss. in capitulo final. de donation. & tradit Gigas de pension. quęstione 77. nume. 22. & 23.

Etenim

Etenim voluntatis explicatio est facultas facti, quæ non transit ad hæredes, lege cũ quis, vbi Bartolus, & Alexander, qui legit illam, in l. cum in stipulationibus. ff. de uerborum obligationibus, tradit Bartolus, in lege, si stipulatus fuerim in principio, ff. eodem, & in le. si quis stipulatus, in principio, uersicu. ultimo, post glossam, ff. de solutio.

Similiter quoque commissa ingratitudine cõtra donatorem, eius hæredes agere non posse, ad reuocationem donationis ob ingratitudinem contra donatarium. Quoniam facultas facti, non transit ad hæredem. lege cum quis, & ibi Alexander. ff. de uerborum obligationibus Cassaneus, consilio 11. numero 11 & expresse in donatione tradit idem Cassaneus, consilio 8. à numero 38. usq; ad numero 48. & Decius, consilio 35. numero quinto. Quamobrem præclarè decebat Pædius Iurecõsultus, personam pacto inseri, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum est, unde in pacto de retro uendendo, nõ solum facultas facti (hoc est ius offerendi pecuniam, quandocunque) inspicienda est, sed etiam conditio obligationis, pacto, & conuentioni inserta: ideoque dispositio illa, quantumcunque conditionalis, ad hæredem, & in hæredem transmittitur, textus, in §. ex conditionali, institutis. de uerborum obligationibus.

Quæ quemadmodum uenditorem cõtrahentem, ex ui uerborum, nunquam repellere potest, ita neq; eius hæredẽ actione, ex uendito agentem, cum eadem persona, cum defuncto censeatur. Et exprèsse prædictam sententiam, quòd nunquam præscribatur res uẽdita cum pacto de retrò, quando conuentum est, quod uenditor possit, quandocũque redimere, tenet Fabianus ubi suprà. Qua quidem dictione (quandocunque) utitur Imperator, in dict. lege secunda. Cod. de pactis inter emptorem, & summus Pontifex, in capitulo ad nostram, de emptione & uenditione, & textus in capitulo primo ibi, quandocunque, & ibi Aluarotus, & Andreas de Isernia, Baldus, & Cardinalis, Alexãdrin. de feudo dato in uicem legis commissoriæ, uel quãdo dictum est in perpetuum. Quo casu, superior sententia nullam habet dubitationem, textus in dicta leg. qđ si nolit. §. si quid ita. ff. de ædilit. edict. cũ alijs iuribus suprà citatis. Et hanc tãquã veriorem amplector sententiam, licet nõ possim, non fateri hanc controuersiam, pro utraque parte, fore disputabilem.

70 Vnum tamen in hac quæstione omittendum non censeo, quod ex dict l. si pactum. ff. de probatio à nobis suprà citata, in praxin deduci recte potest. Siquidẽ compertum est, per leg. Reg. titu. 6. iuncto §. fina publica instrumẽta seu etiam chirographa, à partibus recognita, in iudicio habere paratam executionem, dantur tamen debitoribus induciæ decẽ dierum, ad allegandum, & simul probandũ, quascunque exceptiones legitimas, quibus se obligatione liberatos ostẽdant, idque praxis in foro passim obseruat. Limitandum enim cẽseo, illam Ordinationẽ, ut quamuis uerum sit, excipientem debere probare suam exceptionem, ut in casu prædictæ Ordinationis, id tamen non habeat locum, in casu le. si pactum, quando scilicet creditor fecit pactũ debitori de non petendo, uel remisit obligationem: satis est enim reo conuento excipere, ac producere debiti liberationem, ut hæredi reo conuento facta quoque censeatur. In isto enim casu, de ipso dũtaxat defuncto, nõn de hærede eius quoque conuenisse petitor, non qui excipit probare debet: quoniam pactum personale non est, sed hæredem quoque comprehendit, unde probandi onere non distringitur excipiens.

71 Vt autem ad institutũ nostrum reuertamur, habito pro constanti pactum de retro uendendo, nulla præscriptione tolli, arbitror, sanè male iudicatum in Parlamẽto Burgundiæ, quod post 30. annos tale ius offerẽdi, seu tali facultas redimẽdi præscribatur, quãdo incœpta erat præscriptio cõtra hæredes, licet bene alias iudicatum sit, talem facultatem, datam per illa uerba, toties quoties, nõ prescribi spacio 30. annorum, inter contrahentes, nec etiam inter hæredes. Quod refert Cassaneus, in consue. Burg. Rub. 5. §. 1. num. 11. & nume. 15. in fi. Refert etiam Ioan. Montolo. in suo iuris promptuario, uerb. eme

re. &

re.& Rebuf. in repet. l. uni. C. de sententia quæ pro eo quod intereſt, 1. notabili, numero 53. uerſiculo ſed contrarium. Etẽm quemadmodũ ſubmouetur præſcriptio contra primum uenditorem, & eius hæredes: pari quoque ratione, nec contra hę redes inchoari poteſt, ullo tempore præſcriptio, nec facultas præſcribitur redimendi prædicta bona, propter malam fidem emptoris, & eius hæredis: qui in uitium defuncti ſuccedit, text. in capitulo ultimo de præſcriptio. Gerardus, ſingul. 18. Pariſius, conſilio 92. numero 36. uolumine primo. Fulg. conſilio 122. Felin. in Rub. de pręſcriptio. columna penultima, uerſiculo primo, conſidera. Caſſaneus cõſilio 11. numero 29. Couar ru. libro primo uariar. reſolut. capitulo 9. numero 5. in principio, licet hãc eandem rationem cõfutare, ac refellere conentur, qui contrariam tuentur ſententiam, ut per Bald. conſilio 303. libro primo, numero tertio. Socin. Iunior, conſilio 145. libro primo, numero 64. Tiraquell. libro ſecundo de retract. §. primo gloſſ. ſecunda, numero 27. tenentes etiam hanc præſcriptionem, procedere ipſo emptore ſciẽte, nec ignaro proprię obligationis: quo caſu, adhuc emptore ſciente, nõ eſſe in iudicando, & conſulendo, à contraria opinione recedẽdum, ſcripſit Socinus, numero 73. Sed illud falſum arbitror. Quæ concluſio fundamentum habet à communi ſententia, quæ dictat ſucceſſorem uniuerſalem, iure hæreditario, non poſſe rem à defuncto mala fide poſſeſſam, etiam triginta annorum ſpacio pręſcribere, quamuis bonam fidem habeat, uelitque à ſe ipſo, initium præſcriptionis aſſumere, nulla temporis acceſſione uſus. Idque ideò fit, quia hæres perſonam defuncti repræſentat, eaque ratione mala fides defuncti in hęredem, & vniuerſalem ſucceſſorẽ tranſmittitur. Extat de hoc grauiſſimum Vlpiani reſponſum. ff. de diuerſ. & tempor. præſc. *Cum hæres* (inquit) *in ius omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſua, defuncti uitia non excludit. Veluti cum ſciens alienũ eſſe, uel precario poſſedit. Quamuis enim precarium, hæredem ignorantem nõ teneat, nec interdicto recte conueniatur, tamen uſucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem iuris eſt, cum de longa poſſeſſione quæritur, nec enim recte defendetur, cum exordium rei, bonæ fidei ratio nõ tuetur.* Hactenus Iureconſultus: in quam rẽ, eſt etiam text. in leg. ult. C. communia. de uſucapio. Quam concluſionem non ſolum iuris ciuilis, uerum etiam pontificij quoque profeſſores probant, ut tradunt Abbas, Ant. & Fel. in capi. ſi diligenti, de præſc. idem Abb. in capitulo ſecundo eodem titulo & plures alij communẽ hanc, & receptam appellantes ſententiam, vt videre eſt per Alexand. & Hercul. columna penultima. Iaſ. numero 22. & Crot. ad fin. in l. Pomponius. §. cùm quis. ff. de acquiren. poſſeſſione & ex recentioribus, Balb. de præſcri. 2. part. 3. partis princip. quæſt. 12. in 2. membro, & latiſſimè proſequitur Couarru. in regu. poſſeſſione ſecũda parte §. 9. numero primo cum ſequenti quã communem ſententiam iuuat, & iſtam, quam tuemur opinionem, magnopere fulcit, textus in le. nec uſufructuarium. C. de uſufruct. Vbi Imperator: *Nec uſufructuarium* (inquit) *ad obtinẽdam proprietatem rerum, quarum uſumfructum habet, nec ſucceſſores eius, ulla tẽporis ex ea cauſa tenentes præſcriptio munit*. Vbi Paulus Caſtrenſis ſcripſit, eo, qui precario nomine poſſidebat mortuo, eius quoque hæredes, per triginta annos, & ultra etiam precarium ignorantes, poſſidentes proprio nomine, non propterea rẽ ipſam præſcripſiſſe, cum hæredes precario nomine poſſidentis, eodẽ modo poſſediſſe cenſeantur, licet ut domini poſſideant, quia non ſuperueniente, noua cauſa, interuerterunt poſſeſſionem, ſicuti nec defunctus potuiſſet mutare cauſam poſſeſſionis, lege, nemo poteſt Cod. de acquirenda poſſeſſione, quam Pauli Caſtrenſis ſententiam, probat prædictum Vlpiani reſpõſum, in dicta lege, cùm hæres, & Andreas Tiraquellus, in tractatu de iure conſtituti, 2. parte, ampliatione 13. numero 5. cum ſequentibus, & Balbus, de pręſcriptionibus, 4. par. quartę partis principalis, quęſtione 11. colum. 2. Facit etiam optimus textus, in lege, cùm in plures, in fine prin ff. locati, ubi apparet hæredem coloni, quãuis colonus non ſit, nihilominus domino poſſidere. Vnde licet hæres emẽtis, cum pacto de retrò uẽdendo, bonam fidem habeat, non poteſt

prę-

præscribere, rem eo pacto uenditam, licet ipse uellet præscriptionem inchoare, & perficiat, contra hæredes uendentis: quia non potest mutare causam possessionis, qua defunctus possidebat.

72 Nec quicquam obstat, si quis obijciat, semota in hoc casu præscriptione, temporis infinitatē induci, quæ a iure reprobatur, textus in c. cū in multis, de rescriptis, lib. 6. ubi glo. citat alia iura, & in §. oēs, si de feudo defuncti contentio sit, inter dominū & agnatum uasallum, & latè ꝓbat Rebuffus, in præfatione legis unicæ. C. de sententijs, quæ pro eo quod interest, notabili primo, nu. 2. in fine, cum sequentibus. Nam illa regula, non habet locum, quando uerba contrahentium, uel subiecta materia, sunt apta, importare infinitatem, prout sunt illa, quandocunque, uel quotiescunque uoluero. Tunc enim infinitas toleratur, non autem reijcitur. lege, in annalibus. C. de legatis. & lege, si ita stipulatus a Seio fuero, cum similib. ff. de fideiussoribus, textus etiam, in §. penultimo, qui. feudum dare possunt, lege, uideamus. §. iurare, & ibi Iaso. quem legit cum §. deferre. ff. de in litem iurando. tradit Angelus, consi. 261. Thema, colum. 2. Vitalis de Cāba. in tractatu. Clausularū, clausul. nihil nouari. securit. pēd. colum. 3. Imola, in lege, si finita, in principio. ff. de damno infecto, licet Iaso. contrarium teneat, in lege, finali. C. de sacrosanctis ecclesijs. colum. 6. quem reprobat Rebuffus, in repetitione legis, uni. primo notabili. C. de sentētijs quæ pro eo quod interest, in præfatione, nume. 75. folio 16. Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. gloss. 2. numer. 18. & hoc est per uim illius uerbi, quandocunque, quod est generale, aptū importare infinitatem; ita determinat Baldus, tradens istam doctrinam in lege: Qui bona §. finali. ff. de damno infecto, & quando obligatio ex uoluntate contrahentium inducitur, temporis infinitas admittitur, textus, in lege, si finita, ibi: siq dē ex cōuētione. ff. de dāno infecto, ꝑ quē textū ita tenet Rebuffus, in repetitione legis uni. C. de snijs, q̄ ꝓ eo qđ ītereſt, in pfatione, in primo notabili, n 41. fol. 51. licet Sal in l. fi. col. 2. C. de sacrosā. ecc. illum textum dicat loqui, in obligatione conseruanda: secus si ex necessitate, dicta leg. bona. §. fin. Sed per text. dicto §. fina. eandem sententiam tenuit ante Rebuffum. Gerardus de Petra sancta, singulari 18. Nota diligenter, colum. 4. ad medium uersicul. nam quando uerba. Quid etiam & infinitas admittitur in obligatione conseruanda, si actor non negligit ius suum leg. eum debere. ff. de seruit. urban. prædiorum, quia actor suam potest perpetuare actionem, & perpetuo conseruabitur obligatio l. nec bona fide. C de præscrip. lōgi temp. l. nam postea §. si is qui. ff. de iureiurando, Salicetus in dicta le. fi. col. 2. C. de sacrosanct. eccles. post Bar. d. l. qui bona. §. fi.

Facit etiam, quoniam in proposita quæstione, pactum hoc de retro uendendo, fuit collatum in liberam uoluntatem dicti uenditoris, quoniam fuit expressum, quòd quandocunque uoluerit possit retrò emere, unde resultat, quædam facultas libera, in uoluntatem uenditoris collata: & insurgit, quædam potestatiua conditio, quæ tali pacto in hæret, & idcirco illa facultas, adimplendi conditionem potestatiuam, nullo unquam tempore præscribi potest probat hanc conclusionem textus elegans, in lege, Seruus quoque. §. fina. ff. hæredibus instituendis, & in lege. finā. ff. de condi. institu. ubi habetur, quod si filius in potestate patris constitutus, sub conditione potestatiua fuerit institutus, nullo tempore dicitur præte itus, quia per istam conditionem toto tempore uitæ suæ potest adimplere: & tamen si facultati adimplendi conditionem istam, aliquo tempore posse præscribi, posset utique contingere filiū præteritū m reperiri: eratque ibi filius testatoris infans, sub tali conditione institutus. quem possibile erat, posse uiuere usque ad centum annos, ex leg. fina. C. de sacrosanctis ecclesiis, per quæ iura hanc doctrinam tradit Bart. in leg. pign. rem ff. de usucapio in fine. Sequitur Gerardus de Petra sancta, singulari 18. col. 4. & Andre. Tiraquel. de retracta. conuen. §. 1 gloss. 2. num 21.

Neque uideo, qua ratione qui contrariam tuentur sententiam, asserentes, nō obstāte tali pacto de retro uēdendo, qui-

 buscun-

buscunque clausulis circunsepto, empto rem præscribere posse rem emptam: id tam audacter affirment, cùm uideant, talem emptorem, qui rem eo pacto emit, nullam bonam fidem habere posse, cum tali adiecta conditione, & pacto, iustè credere non possit, rem ad se omnino pertinere, textus in lege, bonæ fidei. ff. de uerborum significatione, & latè tradit Couarruuias, in regula possessor, 2. part. § 7. num. 2. Quam bonam fidem ad præscriptionem, adeò necessariã fore, resoluunt interpretes, vt non sufficiat, bona fide cęptam esse præscriptionẽ, nisi & toto præscriptionis tempore, à præscribente habeatur, idem Couarruuias, in regula, possessor, 2. parte. §. 10. num. 2 quoniam malæ fidei possessor, nullo tempore præscribit, dicta regula possessor, adeò ut etiam si illud tempus immemoriale sit præscriptio mala fide nõ procedat, gloss. in ca. 1. uerbo, nisi, de pręscriptio in 6. & ibi Francus, colum. ult. Angelus, Aretinus, in §. furtiuæ, Institu. de usucapio. in princip. Antonius Rubeus, cõs. 13. nu. 14 Aymon. consi. 146. Afflictus, decisio. 368. num. 10. Capitius decisio. 4 Balbus, de pręscript. 2. parte, 3. partis princip. quæst. 6. Hancq; dicit cõmunem sententiam Alexander, in lege, cùm aliquis. C. de iure deliberand. Panormita. in cap. vlt. notab. 1. de constit. Dynus, in regula possessor, num. 5. Dominicus, in Cano. sacrosan. 22. dist. Felinus, in cap. cum nobis, colum. 1. de præscriptionibus Quamuis nonnulli, ex scriptoribus perperam existimauerint, malæ fidei possessorem, posse rem aliquam immemoriali tempore præscribere mala fide, quasi tanti temporis cursus, malæ fidei uitium purget, ac remittat, in qua opinione fuerunt primus omnium Salicetus, in lege 2. nume 8 C. de seruitu. & aqua. Decius, consi. 496. num. 5. idem consi. 638. colum. 1. Boerius, decisio. 39. nu. 7. idem Decius, in l. traditionibus, col. 3. C. de pactis, quorum opinionem, tanquã falsam, & iuri canonico, ac ciuili, repugnantem reprobat Couarruuias, in regula possessor, 2. parte § 8. num. 4 Etenim talis præscriptio à peccati labe immunis non est, unde qui scit se alteri obligatum reuendere, quandocunq; etiamsi actione personali, semper habet conscientiam læsam, & nullo tempore potest præscribere, per textum, in cap. vlt. de præscriptio. ubi huiusmodi præscriptiones, quæ cum peccato & mala fide procedunt, omnino improbantur.

75 Qui igitur aduersam partem tuentur, ut hoc malæ fidei argumentũ effugiant, facilè admittunt præscriptionem, cum mala fide currere posse contra eum, cui nondum actio competit, sed est competitura, ut in legatario, contra quem hæres potest præscribere, antequã acceptet legatum sibi relictum, cùm ignoret an legatarius uelit acceptare dictum legatum, nec ne. Quam sententiã tenuit Petrus de Anchara. in regula, sine possessione, de regulis iuris, lib. 6. refert Socinus cõsi. 63. in causa, colum. 3. uersi. præterea, uol 1. Decius, consi. 554. Socinus Iunior consi. 145. nume. 71. lib. 1. Barto. Socinus, consi. 2. ad finem, lib. 3. Paulus Parisius, consi. 92. lib. 3. num 34. Balbus, de præscriptio 2. parte, 3 partis princip quęstio. 13. Ripa, in l. fina. C. de reuocan. donat. q. 69. Antonius de Fano, de pignor 6. parte. 2. membro, nume. 22. Andreas Tiraquel. in l. si unquã, uerbo, reuertatur, nu. 311. C. de reuocand. donatio. Rebuffus. 1. tomo, ad leges Gallię, in principio, glo. 1. nu. 47. in fine, fol. 11. idem in receptione l. unicæ. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, fol. 17 nume. 54. notabili. 1. Postremò, Couarruuias, in regula, possessor. 2. parte. §. 11. nume 5. uersic 9. legum ciuilium, ubi neminem præter Ancharanum refert, & rursus lib. 1. uariarum resolutionum, cap. 9. nume. 5. Quorum, ut ipse inquit, ea ratio est, quòd ubi per acceptationem, agnitionemve alicui actio est competitura, donec is nondum acceptauerit, agnoueritve, alter, contra quem actio datur, non dicitur malæ fidei possessor: sic inferentium, pari ratione emptorem cum pacto de retrò, in mala fide non constitui, dum uenditor precium, non obtulerit emptori Adducunt etiam pro se, quoniam sublata præscriptione, illud de longa intelligatur, & non longissima triginta annorum, quæ plenissimam soleat tribuere securitatem, cùm per eam tollatur omnis obligatio. l. sicus

cut. C. de præscriptione triginta anno-rum, tradit eleganter Afflict. decisione.13. num.2.3.& 4. & Cassaneus, in consuetu. Burgund. Rubr.3.tit. *Des fiedz*.§.1.uerbo, *De dans lean*, nume.15.& 16. Rebuffus, in repetitione l. unicæ, dicto num.54.& Balbus, de præscrip.5.parte 5.partis, quæst.9. Hæc profectò argumenta, nō tantæ sunt efficaciæ, ut iis qui ab Angeli sententia dissentire uelint, multum obsint, quibus & aliis in hanc rem adductis, satis cordatè respondet Couarruuias, ubi suprà, d. cap.9.num.5.in fine, consideratq; in hac opinione, quam tuemur, statim ab initio contractus actionem oriri, ad redimendam rem uenditam At in casu quæstionis propositæ ab Anchara. actionem nondum competere nec oriri, ante acceptationem, quæ spacio triginta annorū omissa fuerit: quemadmodū hanc obiectionē dissoluit Paulus Parisi. ubi suprà, num.35. Nec etiam conuincit inductio, & argumentum, si consideremus, legatario negligente legati petitionem, & acceptationem, tempore triginta annorum, præsumi non ex alia causa id omittere, quàm quod nolit ipsum legatum accipere. Vnde mirum non est, si illa actio personalis (quæ competit ex testamento defuncti, pro legatis contra hæredes, ut in l.1.C. Commun. de legat. l. si res ff. de legat.3 & in l. si tibi homo, in princ. ff. eod. tradit Duennas, regu.15. qui adeundo quasi cōtrahere uidentur cum legatariis, ut in l. apud Iulianum. §. fin. ff. ex quibus caus. in posses. eatur, & in §. hæres, Institu. de obligat. quæ ex quasi contractu, gloss. in l. uni. in §. cùm igitur. C. de caduc. tollend. uerb. cedere) præscribatur triginta annorum spacio, sicut cæteræ actiones, quasi tam diuturno silentio, actio remissa uideatur, cùm potuerit sola declaratione, explicando uoluntatē suam, legatum cōsequi, nullo alio extrinsecus quęsito adminiculo. At in uenditore, cum pacto de retrò, diuersa ratio est, qui licet habeat hanc facultatem, & ius redimendi ex pacto, ac explicet uoluntatem suam, emptori, seu eius hæredi, & desideret rem à se uenditam sibi restitui, nisi precium offerat, nihil agit, nec rem consequi potest. Potuitq; uenditor, tanto temporis spatio tacuisse, cùm non haberet paratum, ad redimendum precium, sibique pacto prospexisset Quæ ratio naturali æquitate suffulta est.

Tum etiam illa Petri de Ancharano opinio tuta est, sed multum periculosa, scriptum reliquit Philippus Decius, in ca. ecelesia sanctæ Mariæ, de constitu. num. 26. quia statim (ut inquit Decius) mortuo testatore, actio uidetur competere legatario. §. nostra autem Institu. de lega. facit tex. in l. cum pater. §. surdo. ff. de leg. 2. solumque eam Petri de Ancharano, opinionem admittit, si legatum foret legatario, relictum sub ea conditione potestatiua, Relinquo Titio legatum, si uolet iuxta Iureconsulti responsum, in l. si ita legatum, §. illi si uolet, ff. de legat.1. Quo casu illa conditio Si uolet, uel si uoluerit explicanda est, id est, si declarauerit se velle, quo casu ante hāc declarationem, nec actio legatario competit, nec legatum ei debetur, ut ibi probat Iureconsult. & ibi eleganter interpretatur Paulus Castrens. & Cuma. cons.147. qui Ancharani quoque sententiam impugnat. Pręterea etiā, si de præsenti actio nō competeret, tamē quia hoc pendet, à uoluntate legatarij, nō uidetur impediri præscriptio, sicuti in simili, licet creditor obtinens rem debitoris, sibi pignori traditam, dominium ipsius rei ob scientiam rei alienæ nequeat præscribere, actionem tamen pignoratitiam, si debitor triginta annorū spacio, debitum non obtulerit, optimè præscribit: cū ea actio donec debiti oblatio fiat, nequaquam oriatur. Interim igitur dū oblatio non fit, non oritur pignoratitia, glo communiter recepta, in l. cum notissimi. §.1. uerbo, conatur. C. de præscri. triginta annorum, iuncta l. si rem alienam. §. omnis. ff. de pigno. actio. §. ult Inst. quibus modis recontrah. obligatio. & in notabili casu, tradit Paulus Castrensis, cons. 292. aliàs consi.290. Ego Paulus. Vnde sicut præscriptio potest habere locum, ita debet impediri, ꝑpter malam fidem, textus in ca. si de præscriptio. quem textum etiam habere locum in legatario, consuluit Raph. Cuma cons.147 Domin. Cōtensia. Ex quibꝰ remota omni disputatione firma, & indubitata, manet conclusio, ad

uersus Angelũ, dict. cons. 55. & eius sequaces, ius istud retractus conuentionalis, triginta annorum præscriptione minimè tolli. In qua quæstione, miror doctissimum aliàs, Couarruu. cùm ex professo eam disputauerit, in neutram partem inclinasse, nec suum iudicium, in medium protulisse.

76 An uerò hæc opinio, & sententia, quam uerissimam arbitror, in hoc Regno Lusitaniæ admittenda sit, non leuis est difficultas, cùm uideam nouellam quandam Ordinationem extrauagantem, editam anno 1534. sub l. 1. titu. 1. part. 6. fol 199. cuius uerba sunt: *Reuogou el Rey d. n Ioanno terceyro, que sancta gloria aia, a Ordenazão do liuro 4. tit. 80. & ordenou, que de hy em diante se alguna pesso a fosse obrigada a outra em alguna certa cousa, ou quantidade, por razão de algum contracto, ou quasi contracto, podesse ser demandado por essa cousa, ou quantidade, ate trinta annos contados, do dia que essa cousa au quantidade ouuesse de ser paga, em diante, & passados os ditos trinta annos, nam podesse ser mais demandado por essa cousa, ou quantidade, por quanto pella tal negligentia de em tanto tempo não demandar sua diuida, auia por bem que fosse præscripta a auzão que tinha pera demandar. E por que se a dita Ley ouuesse lugar, nos deuedores que tem ma fee, seria causa de terem o alheo induidamente, & lhes daria occasiano de peccarem, auia por bem que esta ley não ouuesse lugar naquelles queteuessem ma fee, porque estes taes não poderiano prescreuer per tempo algum.* Hoc est, Rex dominus Ioannes tertius (qui sanctam gloriã habeat) reuocauit ordinationẽ illam lib. 4 tit. 80. & ordinauit, ut deinceps si quis esset alteri obligatus in certa aliqua re, aut summa uigore alicuius cõtractus aut quasi contractus, posset pro ea re aut summa postulari ante triginta annos numeratos à die quo eius rei aut summæ solutio fieri debuisset. Quibus triginta annis elapsis, nõ posset amplius pro illa re aut summa postulari: quoniã negligentiæ illius causa, ꝙ tandiu suum debitum non postulauerit, placebat ei, ut actio ad postulandũ ei esset præscripta. Et quoniã si prædicta lex haberet locũ, debitoribus malæ fidei esset causa alienum iniustè retinendi, & eis occasionem peccandi daret, ideò placebat ei, ne hæc lex haberet locum in iis qui malæ fidei essent. nam istis nulla est facultas præscriptionis ullo tẽpore.] Ecce qualiter in ea lege, mala fides debitoris, excludat præscriptionẽ in perpetuum, & actio personalis ex contractu, seu quasi proficiscens triginta annorum præscriptione tollatur. Quamobrẽ in discrimen maximum uidentur adduci, quæ suprà resoluimus in præcedenti quæstione: etenim negari non potest, ex uenditione cum pacto de retrò, oriri actionem personalem ex uendito, siue præscriptis verbis, ut in d. l. 2 C. de pactis, inter emptorem & uenditorem, ex ipsomet cõtractu emptionis & uenditionis, quod si ita est, apparet sanè, & in proposita quæstione, hãc actionem personalem, ex uenditione, & pacto de retrò resultantem, comprehendi sub hac extrauagãti ordinatione, dum subiicit ea verba: *Por razano de algum contracto, ou quasi contracto*, Hoc est, Vigore alicuius contractus aut quasi cõtractus.] ac perinde uolentem rem uenditam ex pacto redimere, elapsis triginta annis, à iudicio arcendum fore, nec amplius audiendũ, contra emptorẽ, uel eius hæredes. Nec dubitandum uidetur, de legislatoris potestate, qui potuit pragmatica sanctione lata, personales actiones tollere, si ij quibus competeret, ius suum intra triginta annos, persequi neglexissent. Quam sententiam tenuit Bart. in lege, sequitur. §. si uiam. ff. de vsucapione, num. 4. ubi scripsit statuta ciuitatis, quæ creditoribus, certum tempus ad agendum præfigunt, ut si creditores non petierint debitum intra certum tempus, cedant à iure suo, uel de cætero non audiantur per iudicẽ, eo casu tolli obligationem ciuilem, & effectum naturalis eneruari, fore ualida, & obseruanda. Quam opinionem non semel scripsit Bart. nam idem tradit in lege, si is cui. §. Flauius, nume. 3. ff. de solutionibus, & in l. 1. num. 3. ff. de usucapio. idem Bart. in l. cùm notissimi, in principio. C. de præscriptio. triginta uel quadraginta ann. idem in l. legaui. ff. de liberis lega. & in l. ait prætor. §. hi planè. ff. ex quibus causis maior. & in l. ambitiosa, nume. 14. ff. de decret. ab ordin. faciend. & in l. cùm mulier, ff. solut. matri. & in l.

nemo

nemo potest.ff.de legatis primo, ubi in fortioribus terminis, scripsit huiusmodi statuto, pacto renunciari non posse, cùm sit introductũ in fauorem publicum, & odium negligentis. Quam opinionem sequitur Iaso in principio, insti. de actio. nume. 100. ubi pro hac sententia allegat glossam, in cap. 1. §. porrò. uerbo, per restitutionem, & ibi Baldus, qualiter olim pote.feud.alien. in feud. Vnde extrauagant.hæc constitutio ualida est censenda: potuitq; securè legislator, eam actionem personalem tollere: & agenti uiam præcludere, ut per Barto.& scribentes, d. locis, & sequitur Angelus etiam, in d. §. si uiam, idem Bart.in l.hæc autem ff. de seruit.urban.prædio & in l.fina.in fin ff. quemadmodum serui amittantur: quam opinionẽ etiam, iuuat quod tradit Bald. in l.2.§.fin.in fin.C.communia, de legat. & Ioan.Faber, in §.rursus, Instit.de actio. ubi scripserunt, eum qui tenetur actione personali, non dici malæ fidei possessorem, & idem Aufrerius, ad Capel.Tholos. quæst.74. Ex quibus consequens est, sublata mala fide, non tantùm præscriptionem induci, uerũ tempus limitari posse, per legislatorẽ ad agendũ. Quamobrem præclarè Bart.in d.§.si uiam, securè existimat, nume.2.& 3.leges Cæsareas, in l. sicut, & in l.cùm notissimi.C de præscriptio.30.uel 40.annorũ, quæ tollunt personales actiones spacio 30.annorum, minimè corrigi, uel abrogari, per iura Pontificia, in cap.fina.de præscrip.& in regu. possessor, de regulis iur lib.6.ea nempe ratione, quia in pręscriptione actionum personalium, cùm possessio non requiratur, pari etiam ratione bona fides minimè exigatur, cùm ex parte debitoris non sit aliqua possessio, sed tantùm ipse præscribat, per negligentiam creditoris, suum ius persequi negligentis, solumq; existimat ea iura Pontificia, loqui in præscriptione, rei corporalis, quæ causam habeat à possessione partis, & dict. regul.possessor, in præscriptione, quæ ex possessione procedit. Ex quibus Doctor. qui hac de re pertractarunt, in hoc actiones personales, à realibus distinxerunt, ex Bart.d.§.si uiam, ut personales quidem actiones præscriptione, à iure ciuili inducta, triginta annorum, etiam mala fides: reales uerò, nullo iure, tam ciuili, quàm Pontificio, ullo temporis cursu tolli possint, ita distinxerunt Hostiensis, de pręscriptione rerum immobilium.§.quęres, colum. 1. uersic.actiones personales, Bartol.in l.hæc autem iura, ff.de seruitu. urbanorum prædio.tradit Bellamera, in ca.vlt.nu.6 de pręscrip.Baldus, consi.437. lib.1.Corneus, cõsi.206.lib.2. & cõsi.296. lib.3.Ferrariens.in pract.in forma respon siones rei conuenti. uerbo, præscriptionis, & Molyn.in addit.ad Alex.consi.99. lib.4.colum.2. Qui omnes hanc communem sententiam, & distinctionem asseuerant, secundum Couarru.in regula possessor.2.part.§.11.nume.3. uideturq; hæc sententia, manifestè apparere ex dict.ca. fina.de pręscriptio.ibi. *Synodali iudicio definimus, ut nulla ualeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quàm ciuilis.* Et clarius, in cap.uigilanti, eodem tit.ibi: *Vigilanti studio cauendum est, ne malæ fidei possessores simus in prædiis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio, iuuat aliquem malæ fidei possessorem, nisi resipuerit post quam se nouerit aliena possidere, cum bonæ fidei possessor dici non possit.* Vbi summus Pontifex, ad improbandam præscriptionem, solùm considerat, iniustam pręscribentis possessionem, quæ iniusta possessio, in debitore præscribente actionem personalem contingere non potest, in qua præscriptio solum à negligentia creditoris non petentis, inducitur. In reali uerò actione præscriptio, à possessione ipsius rei procedit, quæ debet esse omnino iusta saltem opinione possidentis, ut colligitur ex dictis iuribus, & Bartol.& aliis suprà relatis. Et clarius explicat decisio. Capell.Tholos.74.ubi prædictæ distinctionis rationem subdit. Quoniam (inquit) iura canonica, solùm corrigunt leges peccatum introducentes: præscribentes autẽ actionem personalem in aliquo non peccat, quia nihil possidet, sed solùm dicta præscriptio, propter creditoris negligentiam inducitur, ideoque debitore, sciente, uel ignorante, semper currit tempus creditori, secus in præscriptione rerum corporalium, uel temporalium, ubi præscriptio causatur ex causa uel parte possi-

possidente, ut sic si habeat bonam fidem, præscribit, alias non, in quam sententiã, allegat Collectarium, in ca. si diligenti, de præscript. Et uidetur probare Socinus, consi. 40. lib. 1. nu. 10. per totũ, ubi dicit cõmunem esse sententiã, text. in fine, non habere locum, in actione personali.

77 Hæc sententia & distinctio, quamuis cõmuniter à Doctoribus approbetur, mihi tamen falsa uidetur, nec in utroque foro, tam ciuili, quàm Ecclesiastico fore obseruandam, cùm peccatum alat, ac nutriat, securè existimo. Et expresse contrariam opinionem in hoc articulo tenuit Bart. contra morem suum sibi cõtrarius, in lege, omnes populi, nume. 24. ff. de iustitia & iure, & Ioan. de Imola, qui hanc ueriorem arbitratur sententiam, in d. §. si uiam, qui rursus, consi. 16. num. 1. eam cõmunem appellat, & consi. 46. nume. 2. Philippus Probus, in additionibus, ad Ioan. Monachum, in ca. 1. nu. 17. de præscriptio. lib. 6 & Raphael Fulgosius, consi. 123 S. & P. ciues, col. 1. & hoc statutum non ualere, hancq; esse cõmunem sententiam, firmat Ioan. Crottus, in d. l. omnes populi, colum. 16. & in l. nemo potest, colum. 3. uersic. quærit etiam, Bart. & ibi etiam Ripa, num. 116. ff. de legat. 1. tradit Felin. in cap. fin. nume. 5. de præscriptio. Stephanus Bertrand. consi. 184. uolum. 2. num. 5. Afflictus, decisio. 13. num. 6. idem in constitut. Neapoli. lib. 3. Rub. 31. nu. 4. Balbus, de præscriptio. 2. par. 3. par. princ. quęst. 13. & 14. Gozad. consi. 56. nume. 31. Ludouicus Gomez in princi. Institu. de actio. nume. 67. Alciat in l. quinque pedum. C. finium regundorũ, & Rebuff. 1. tomo ad ll. Galliæ, titulo de liter. oblig. artic. 1. gloss. 9. nu. 26. Hieronymus Gratus, consi. 41. colum vlt. uolum. 1. Mathesellanus, singu. 23. incip. nota, quod omnes ll. & ibi additio eam communem appellat. Couar in reg. possessor. 2. par. §. 11. num. 3. Hippo. Rymin. in princ. Instit. per q. perso. nob. acquir. nu. 25. ubi hanc conclusionem, non modò in præscriptione rerum corporalium, uerùm etiam incorporalium, ut sunt actiones personales, seruitutes, & id genus, quarum præscriptio causatur magis ex negligentia nõ petentis, uel non vtentis, quàm ex facto præscribentis. Adhuc enim requiritur bona fides, in earũ præscriptione, ut reiecta opinione Bart. d. §. si uiã, tenuerunt Castrens. in l. hæc autem, in princi. ff. de seruit. urb. prædiorum, Ancharanus consi. 5. in fine, Alexan. consi. 185. viso titulo, colum. pen. uol. 2 & consi 51. uol. 5. latissimè Balbus, ubi suprà, Decius, consi. 266. colum. fi. & consi. seq. col. pen. & consi. 272. nume. 5 & cõsi. 303 in prin. Rymin. Senior, cõsi. 282. num. 89. & 288. num 18. & 296 nume. 23. Quibus in locis DD. hanc firmant esse cõmunem sententiam, & Duennas, reg. 6. & ex Theologis Adrianus, in quolibeto, 6. artic. 3. & in foro cõscientiæ prædicta statuta, seu leges Regni procedere firmat Alphonsus de Castro, lib. 2. de potesta. legis pœnalis, cap. 10. fol. 188 pagin. 2. & ex Canonistis, Petrus de Ancharan. in regul. iuris, sine possessione, oppositione 11. de reg. iuris, in 6. Baldus, in l. 2. C. de seruitu. Imola, & Antonius, in cap. finali, de præscriptio. Ioan. And. & Domin. in cap. 2. de exceptio. lib. 6. Franc de Zabar. in cap. uigilanti, de præscript. & plures alios refert Auferius, in additio. ad Capel. Tholos. 74. ubi scribit, scienter debitum præscribentem, semper posse denunciari. Non uideo enim, qua ratione, qui alteri debet aliquam pecuniæ quantitatem, vel ad aliquid tenetur alteri, actione personali, huiusmodi debitum, & obligationem scienter, & cum mala fide præscribere possit. Cùm conscientiam habeat læsam: unde quocunq; tempore, ab eo petatur à creditore, eam soluere tenetur, aliàs à mortali peccato liber non est, cùm sciat eam pecuniam alteri debitam, uel quid aliud ex quolibet contractu, uel actione personali: ex text. dicto cap. fina. de præscriptio. ibi: *Vt nulla ualeat, absque bona fide præscriptio, tam Canonica, quàm Ciuilis. Cùm generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest obseruari, unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte, rei habeat conscientiã alienæ.* Et probat summus Pontifex, in dicto cap. uigilanti, de præscript. & dict. Extrauagan. Regia, in ultima parte, ibi: *E porque se a dita ley ouuesse lugar, nos deuedores que tem maa fee, seria causa de terem o alhein deuidamente, & lhes daria occasiano*

de

de peccarem, ania por bem que esta leynano ou-uesse lugar, naquelles que teuessem maa fee, por que estes taes nano poderiano præscreuer por tēpo algum. Hoc est, Et quoniam si prædicta lex haberet locum in debitoribus malę fidei, esset causa, ut res aliena indebitè retineretur, & daret eis occasionem peccandi, placuit ut hæc lex non haberet locum in his qui essent malæ fidei, nam qui eiusmodi forent non poterunt præscribere ullo tempore.] Quæ Extrauagans lex, amplexa est communem hanc, & posteriorē sententiam, tanquam iuri canonico magis consentaneā, à præscriptione, malam fidem, omnino excludēti, cui in materia peccati potius adherendum est, quàm iuri Cæsareo, ut in dicto capitulo final. & probat Bartol. in leg. naturaliter, numer. 9. ff. de usucapio. & Ordinatio Regia lib. secundo, titulo quinto, in princip. ibi: *Mandamos que seja julgado, sendo materia que traga peccado, poros sanctos Canones.* Hoc est, Præcipimus ut in materia peccatum concernenti iudicetur per sanctos Canones.] Et tradit Abbas in capitulo ecclesia sanctæ Mariæ, de constitutio. numer. 9 ad fidem, & ib additio. litera, *i*, ubi expressè inquit, legem Ciuilem, peccati nutritiuā, etiam uenialis, in foro canonico seruandam nō esse. Ex quibus deducitur, in hac controuersia, nō tantùum in actionibus personalibus, sed etiam in realibus, tam ex iure ciuili, quàm Pōtificio præscriptionem, cum mala fide admittendam non esse, & si quæ leges ciuiles extant, quæ præscriptionem cum mala fide permittāt, illæ quidem iure Pontificio sublatè sunt ob peccatum euitādum, & quoad utrumque forum lex ciuilis conquiescit, glo. in regula possessor, de regulis iuris, in 6 tradit Felinus in capitu. in causis, columna 2. de testibus: & hæc est communis, & recepta sententia, omnes leges ciuiles, quæ dicunt præscriptionem, in certis casibus non requirere bonam fidem, per ius canonicum (quo necesse est, quod præscribens in nulla tēporis parte, habeat scientiam rei alienæ, ut dict. capi. fina. de præscriptio.) esse correctas, ac prorsus sublatas, tam in rebus corporalibus, quàm in actionibus realibus, & psonalibus: illud quod sequi tenemur. Cum in pręscriptionibus tractetur de peccato, quo casu iuri canonico est standum, Doctor. in l. fin. C. de præscript. Iaso in le. 3. §. generaliter, de acquirēda possess. Ferra. in forma rei conuent. uerbo. præscriptionis, numero 40 Bald. & Angel. in l. super longi. C. de præscript. longi tempor. & Balbus, de præscriptio. 3. parte. 6. partis princ. quæst. 2. Alciatus, in Rubr. de præscript. nume. 48. & Oldendorpius, in tract. usucaptio. in principio numero 17. ad fin. & Minsinger. obseruat. 6. Centur. 4 quę omnia diligenter obseruanda sunt ad Ordinat. Reg. lib. 4. titu. 20. ubi agit de præscribendis famulorum salariis intra triennium, quod statutum an ualeat, constat tum ex suprà dictis, tum etiam ex Iasone, in §. 1. Instit. de action. numer. 99. usque ad numero 103. quæ etiam obseruanda sunt, ad pragmaticam sanctionem Castellę, de Madrid. anno 1528. pragmat. 175. Ad quam uidendus Menesius, in leg. si quis actiones. C. de seruit. nu. 43. & meminit Perez, in ll. Ordin. col. 6. & uidendus Pyrrhus, in consuetu. tit. de executio. c. 8. 8. Sainson in cōsuetu. Turonens. fol. 93. tit. de præscrip. ar. 4.

Nec quicquam aduersari arbitror, prædictæ communi sententiæ, Siculi concordiam & distinctionem in cap. fin. de præscriptio. quam minimè ueram esse arbitror Ibi enim inquit, quòd aut debitor, non tenebatur offerre, ut quia dies solutioni pecuniæ non erat opposita, ut in l. si ex legati causa ff. de uerborum obliga. uel licet dies sit apposita, tamen actor & reus non sunt eiusdem fori: quo casu non tenetur reus ire ad domum alterius, sed sufficiat, si se paratum dicat soluere in domo sua: si adsit qui recipiat, iuxta l. item illa. ff. de constit. pecun. & ibi Bar. & Alber. in l. iubemus. C. de episcop. & cler. quo casu existimat, debitorē soluere cessantem, cùm non sit in culpa, pręscribere, quasi non sit in mala fide, potueritque facilè sibi persuadere creditorem, qui in debiti exactione, longissimi temporis silentio usus est, sibi debitum donare, aut remittere uoluisse. Sin autem tenebatur offerre, ut quia dies erat opposita obligationi, & actor, & reus sunt eiusdem fori, cùm hoc casu reus sine interpellatione teneatur offerre, & ire ad domum credito-

 ris,

ris, quia dies interpellat pro homine, ut in c. potuit, de locato, & l. magnam. C. de cōtrahen. & commit. stipul. hoc casu præscribere non possit, cum sit in mala fide, quod uoluit etiam Angel. de Clauasio, in summa, in §. præscriptio. uersic. 43. & sequitur Aufrerius in addi. Capel. Tholos. q. 74. in qua quidem distinctione, & concordia, nō sanè uideo, quid magis intersit, in uno, uel in altero casu, uel sint eiusdem fori nec ne, uel dies si apposita solutioni, nec ne, cum utroque casu, debitor actione personali teneatur, & habeat cōscientiam læsam, & sciat se alteri debere aliquam pecuniæ quantitatem, quam licet soluēdi nō habeat facultatē, uel quia diuerso foro segregantur, creditor & debitor, uel etiam, quia dies solutioni adiectus sit, uel non, soluendi tamen necessitate semper adstringitur, quia probè scit alteri debitam. Non uideo ergo, qualiter præscriptio induci possit cū hac mala fide: & creditor a debiti petitione excluditur, cui debitor scit se debere. Quāombrem illa Siculi distinctio, ex prædicta communi sententia, facilè refellitur, ac confutatur, tum etiam, quia cum actiones personales inhęreant personę creditoris, ut tradit Salycetus, in l. cunctos populos. C de summa Trinitate, adeò ꝙ ab eius persona auelli non possint, l. 3. & ibi bona gloss. ff. pro socio. l. quis ergo casus. ff. de peculio, tradit Socinus consilio 36. uolum. 4 qui dicit per illam Saly. doctrinam, actiones, & nomina etiam extra contracta, non dici bona extra territorium sita: cum non occupent locum, nec loco circumscribantur, sed sint iura personæ creditoris cohęrentia, & eius ossibus affixa, d. l. quis ergo casus. Facit lex. 1 §. hæres ff. ad Trebellianum. unde hæ actiones, & nomina dēbitorum, bona cēsentur esse intra territorium sita: ubi est creditoris persona, licet uerè non sint in loco circumscribantur tex. in l. Caius. ff. de lega. 2. & leg. fina. C. de pręscript. longi tempo. & tradit expresè Cassaneus in cōsuetu. Burgund. Rub. 9. tit. *Des mains mortes.* Hoc est, De manibus mortuis.] §. 16. numer. 33. & 34. Per quæ distinctio Siculi, diuersum ius constituentis eiusdē, uel alterius fori, ad inducendam præscriptionem in actione personali, minimè toleranda est.

78 Vt autem ad propositum nostrum reuertamur, & extrauagantis Regię, quam supra adduximus, difficultas in ꝓposita quæstione, uenditionis, cum pacto de retro, cōmode explicetur, aduerto eam nouam sanctionem, dum loquitur in debitoribus, ibi: *Nos deuedores que tē mà fee, &c.* Hoc est, In debitoribus malæ fidei.] non loqui in debitoribus, qui tenentur actione reali. Illi enim strictè non dicuntur debitores, qui tenētur actione reali: sed qui tenentur actione personali, gloss. in prin. Insti. de actio. gloss. etiam in l. creditores. ff. de uerb. signi. & Bald in le. pen. C. quod cum eo, idem Bal. in l. fi. C. de compensatio. idem Bal. in l. fi. col. 2. C. de bon. auto. iud. possid. & notat Iaso. in prin. Instit. de actio. nume. 98. Ex qua inferunt DD. statutum seu legem particularem, alicuius regni disponentem, ꝙ si aliquis fuerit negligens, petere debitum, certo tempore, ꝙ postea petere non possit, eam fore intelligēdam, in actione personali, non autem procedat in actione reali, in qua qs propriè nō petit sibi debitum. Cum hoc enim statutum odiosum sit, sutiq; in propria & stricta significatione, accipiendū est l. 3. §. hæc uerba. ff. de nego. gest. l. quicquid adstringendę. ff. de uerbo. oblig. ita determinat Petrus de Rauenna, in Alphabeto, uerbo, statutum, uersicu. in statutis uerba propria, tenet Ludo. Roma. consil. 201. nume. 3. Curt. Sen. consi. 66. nume. 8. & Duennas, regu. 6. limit. 1. (quamuis cōtrarium teneat Gomez. in prin. Instit. de actio. num. 66. & idem post Bal. in prædictis locis, tradunt Angel. & Ias. in princip. Inst. de actio. num. 99. & 100. & 101. exinde inferens legata liberatione, per testatorem omnibus debitoribus suis, his tantum, qui actione personali tenentur, nō qui res testatoris possidēt, factam uideri, eosq; qui actione reali obligati sunt, nō liberari, tradit Bald. in l. cum necessitatē. C. de fideicommis. Pari quoq; ratione, sororem facientem gn̄alem remissionem, seu renunciationem, de omni eo, quod si bi debetur, ea tātùm debita uideri renunciasse, & remisisse, quæ ipsa actione reali uendicare poterat, notabiliter tradit Baldus

Baldus in l.Aurelius. §.Mæuia. ff.de libe. legat.& per gloss.in l.pactum 12 quęstio. C.de collatio.Ias.ubi suprà,numero.103. Quæ eo dicta sunt,ut ueram illius nominis,*Deuidores*,hoc est, Debitoribus significationem & etymologiam, enucleare: non ut quis existimet, in terminis illius extrauagantis,contrarium fore resoluendum in debitore, qui actione reali obligatus est. Is etenim quemadmodum & prior. cum mala fide rem altenam possidens,etiam non præscribit,nec ulla temporis, quanuis longissima præscriptione munitus est,ut dict.regul.possessor,& superis resoluimus.Et in obligato actione reali non loqui illam,apparet, ibi:*Nano demandar sua diuida*. Hoc est, Non petere suum debitum.

79 Cæterum in proposita difficultate, exclusa actione reali, in qua lex illa locum non habet,sed tantum in mere personali obligatione ex contractu, seu quasi,cum ea lex utique odiosa sit, ac strictè intelligenda:apparet eam non esse accipiendã, in iis actionibus,seu obligationibus,quę mixtam causam habent,prout contingit in uenditione, facta cum pacto de retrò uendendo: uenditor enim, precio oblato,aduersus emptorem agit, personali actione, ex eo contractu, uel præscriptis uerbis,ut rem emptam restituat. Quæ licet uenditoris iam nõ sit,cum ad emptorem dominium, omnino fuerit translatum, est tamen uẽditori debita ex pacto, & partim reali actione agit,quoniam oblato,& consignato precio,ius habet ad rẽ uenditam recuperandam, aduersus emptorem,uel eius hæredes,ut contractus fides seruetur, quod planè colligit ex uerbis Imper.in l.2. C.de pactis inter emptorem & uendit. ibi: *Teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, ut contractus fides seruetur,actio præscriptis uerbis, uel ex uendito tibi dabitur.* Ecce igitur, qualiter contra hæredem emptoris, non parentem legi uenditionis, & conditioni appositæ datur actio,unde pactum illud de retrò uendendo,non est mere personale,sed transit ad quemcunque hæredem,argu.tex.in l.si necessarias.§.de uendendo.ff.de pignor.actio.ibi:*De uendendo pignore, in rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur*. Vnde cum actio ex dict.lege 2.descẽdens,mixtam habeat causam realis,& personalis obligationis, non comprehenditur,sub dispositione illius extrauagantis Regiæ,cum odiosa sit.Moueor ad id,quoniam regulariter,sub simplicibus, non continentur casus mixti.l.uim passam.§.præscriptione, iuncta l.mariti. §.hoc quinquennium.ff.ad legem Iul.de adulteriis, ita tradit Bart.per illa iura, in l.2.in prin.ff.de uerb.obli. quem sequuntur ibi DD.cõmuniter. Bal.& Ang.quod procedit maximè in odiosis qualia sunt statuta,ut expresse tenet Ias.in §.omniũ, Instit.de actio. nu. 29.per l.quid ergo, §. item si in alterius.ff.de his qui no.infam. & numeris seq. & latè tradit Alex. consil. 115.uol.2.col.3.& consi.96. eodem uolu. & consi.82.uol.3.& consi.100.eod.uol.& consi.26 eod.& consil.18.uol.4.& consil. 18.vol.3.Licet Raphael Cuma.suo pręclaro ingenio,in d.l.2.ausus sit tenere,quod etiam in odiosis, sub simplicibus contineantur casus mixti,per text.prima facie coloratum,in l.si ita facta.ff.de iniusto rupto. Vel si hic intellectus displiceat,uidetur profectò quòd licet actio ex dict.le 2. descendens personalis sit,tamen quia nõ tantum contra emptorem,sed etiam contra hæredes transit, naturam, & imaginẽ personalis actionis, in rem scriptæ assumat:quæ licet sua origine personalis sit, quia nascitur ex contractu, uel quasi, sicut quæ uis alia personalis actio, tamen quia semper comitatur possessorem rei, sicut actio realis,ista rõne dicitur in rem scripta,in quam rem facit,ꝙ tradit in materia retractus, Cæpolla in consil.Causa. ciui.43.clarissimè,col.3.uer.secũdo principaliter & iterum consi.65.Quod dominus Hieronymus, uersicul.primum quia actio.vbi bis scripsit,actionem quę ex statuto retractus datur, esse personalem,in rem scriptam, quem sequitur Tiraqu.de retract.ligna.§.8.gloss.5.nume.6.fol.147.

80 Vnde in proposito, si actio competẽs ex le.2.tantum personalis simpliciter foret, ipsam ꝑsonam emptoris obligatam, dumtaxat sequeretur non rem, siue singularem successorem, text. in lege eum cui.C.de actio. & obligat le.cogi.§.unde quæritur.ff.ad Trebell.l.ulti.C. de hæred.

actio.

actio. l. cum fundo, & ibi Bal. ff. de seruit. rustico. præd. l. 1. C. de cond. indeb. quæ iura non indubitatè probant, actionē merè personalem rem non sequi, aut tertiū possessorem, & tradit Duennas, reg. 8. Cæterum, cum actio ex d. l. 2. in hæredē emptoris transeat, rem emptam, possidentē, utique non merè personalis est, sed in rē scripta, cum sequatur possessorem, argu. tex. in l. 3. §. cum glo. uerb. *Est autem personalis hæc actio.* & ibi Bar. & omnes. ff. ad exhiben. l. ulti. & ibi Bart. & alij. ff. de noui oper. nuncia. & l. si Titius. §. si priusquā, & ibi glo. & idem Barto. & alij. ff. de aqua pluuia arcend. l. emptor. & l. post uenditionem, eodem titul. & in materia retractus, ita arguit Tiraq. in lib. de retract. ligna. §. 8. glo. 5. numer. 8. fol. 147. & tradit Cassa. in consuet. Burg. titu. *Des retraictz.* hoc est, De retractibus.] §. undecimo, gl. ult. nume. 2. & 3. qui licet illud uerum esse affirment, in statuto retractus: tamen cum contractus ex partium conuentione legem accipiant. leg. 4. ff. de pos. bene consequitur, q si actio, quæ ex statuto retractus datur, seu condictio ex statuto, personalis est in rem scripta: pari quoque ratione & actio, quæ est pacto de retro uēdendo, & re, quandocunque uenditor uoluerit, redimenda, resultat, personalis est, & in rem scripta: quoniam q potest fieri per legem, siue statutum, potest fieri per pactum: tex. elegans, in l. non impossibile. ff. de pactis, glo. notab. in Rub. C. de decretis decurio. lib. 10. & ibi Ioan. de Platea, ubi inquit, quòd id q non potest fieri per pactum, nec per statutum seu consuetudinem, tradit Cassaneus in consuet. Burg. tit. *Des troictz*, hoc est, De Iuribus.] §. 23. numer. 6. & in Rub. *Des successions*, id est, De successionibus.] §. 12. nume. 5. Vnde in hac actione in rem scripta, d. extrauagans Regia, quæ actionum personaliū 30. annor. spacio uitam claudit ac finit, & longissimi temporis præscriptione creditoribus exclusis, debitoribus plenissimā tribuit securitatem, non loquitur, sed in actione merè personali, ex contractu, seu quasi quales, sunt omnes obligationes, q passim iter hoies ex aliquo cōtractu re, aut consensu, uel alio modo contrahuntur. Vlterius illa extrauagans lex, non loquitur in ea præscriptione actionis personalis, quę alicui cōpetit ex promissione facta uenditori, de reuendendo rē quandocunque ipse uenditor redimere uoluerit, qd in terminis statuti uidetur, consuluisse Raph. Fulg. consi. 123. incip. S. & P. ciues, ubi ex facto respondit, q ex statuto introducente pręscriptionem, actionum personalium, decem annis inter præsentes, & uiginti, inter absentes, non præscribitur actioni & facultati, quę alicui competit ex promissione facta, alicui de uendendo rem aliquam, ad omnem ipsius requisitionem: & uoluit etiam Baldus, & Angel. in l. quod si nolit. §. si quid ita uenierit. ff. de ædili. edict. ubi scripserunt, quod ubi in promissione apponitur, uerbum, *Quandocunque*, uel *Perpetuò* non currit præscriptio statutaria, uel legalis, per quem text. idem uoluerūt Angel. & Imo. in l. 1. ff. de usucap. & Cępolla cautel 68. Si petens, in fin. & iterum cautela. 75. Cautela quòd in contractu, & Carolus Rui. cōs. 111. arbitror nume. 7. lib. 1. tradit Tiraq. alios referendo, de retract. ligna. §. 1. gl. 2. nume. 17. Vnde prædicta l. Reg. huiusmodi promissionem, seu facultatem redimēdi, *Quotiescunque uenditor uoluerit*, uel alijs clausulis roboratam, nō comprehendit: imò in posteriore parte, eam magis confirmat, quatenus a malæ fidei debitorib. præscriptionis beneficium aufert, ac remouet. Emptor enim, qui. *Quandocunque uenditor uoluisset*, reuendere promisit, cùm habeat læsam conscientiam, & ad id se obligatum probè sciat, ex pacto in uēditione apposito, sine quo fortasse uēditor minimè uendidisset, nisi redimendi quādocunque spem haberet, non potest profectò bonam fidem prætendere: nec bonam fidem agnoscit, si aduersus contractus legem, temporis præscriptione, uelit uenditorem decipere, qui aliàs nō uēdidisset, nisi sibi ex ea conuentione perpetuò redimere liceret, ut in simili habetur, in l. fina. C. de pactis inter emptorem & uenditorem, ibi: *Cum etenim uenditor, non alia lege ius suum transferre passus est, nisi tali fretus conuentione, quomodo ferendum est, aliquam captionem, ex uaria pati eum interpretatione?* Et facit tex. in l. 1. §. magistrum autem, ibi: *Alioquin contrahentes deciperentur.*

tur. ff. de exercita. actio. Hancque interpretationem facilè admittunt uerba legis Reg. dict. leg. 4. titu. 27. ibi: *Acordassem, que tornando o uededor, ao comprador o prezio, que ouuesse pella cousa uendida, ate tempo certo, ou quando quisesse, a uenda fosse desfeyta, & a cousa uendida tornada ao uendedor, tal auenza, & condizano assi acordada pellas ditas partes ual. &c.* Hoc est, Conuenientes, ut si uenditor emptori precium rei uenditæ intra certum tempus, aut quando uellet, restitueret, uenditio esset nulla, & uendita redderetur uenditori, eiusmodi pactio & conditio ab utraq; parte recepta, ualet &c.] Quibus uerbis comprehenditur omnis casus, quòd data est facultas offerendi, atque redimendi. Igitur sub eo uerborum contextu, *Ate cert o tempo*, ita concepta facultas intelligitur, ut intra decem, uel uiginti annos, uel aliud tempus expressum, uenditor possit offerre, & redimere. Pari quoque ratione, cum simpliciter data est facultas offerendi, & redimendi, sine temporis adiectione, tunc quoque intelligitur, ut intra 30. annos, id possit facere, secundum Angeli sententiam d. consil. 55. ex pacto, & aliorum quorum suprà meminimus. Id enim tempus certum esse dicitur, cum a iure statutum est, quod & ipsum certum est. Ex quo illud consequens est, ut cum sub altero membro, quo dicitur, intra certum tempus, contineatur facultas simpliciter data, quæ durat 30. annis, in altero etiã membro, quo dicitur, *Ou quando quisesse*, id est, *quandocunque uoluerit*, maius aliud tempus, quàm 30. annorum intelligatur, aliàs enim id membrum esset omnino superfluum, contra l. ait Prætor §. 1. ff. de iureiur. ibi: *Nec frustra adijcitur*: ex qua Iaso id notat, quam interpretationem, ad d. l. 2. C. de pact. inter emp. & ũeditio. ex qua lex Regia trãslata est, tentauit Tiraq. de retract. conuẽ. §. 1. glo. 2. nume. 16.

81 Quamobrem in superiori casu, præscriptio sibi locũ uẽdicare nõ põt, & emptor qui reuẽdere promisit: *Quandocunque uenditor uoluisset*, uel *Quando ipse uoluisset, res fore t inempta.* nullo tẽpore potest præscribere, cũ sit in mala fide, ut in c. ulti. de præscrip. quod etiam procedit in personalibus obligationibus, ex cõi omnium suffragio, in d. cap. fin. quamuis Socin. consil. 40. lib. 1. nu. 10. dicat communem esse sententiam, tex. in d. c. fi. non habere locũ in actione personali. Contrarium enim uerius est, secundum Tiraqu. de retract. conuen. §. 1. gloss. 2. numero 20. fol. 280. Scientia nanque debiti, & datæ fidei suæ, creditori, non patiuntur, eum se præscriptione tueri, ut fidem datam, quam nec datam ignorat, possit uerecundè negare, ut scripsit Rapha. Fulg. consili. 123. colu. 1. ubi allegat in hanc sententiam text. in Auth. ut Romana ecclesia ad med. §. habeat, colla. 2. tit. 4. ibi: *Nec iniquis hominibus impium remaneat præsidium, & tutus peccandi locus, etiam scientibus relinquatur: sed ille seruetur innocẽs, qui reuera innoxius sit, nec improba temporis allegatione sese tueatur, tempus pro puritate prætendens.* Quibus uerbis legislator probat, impiũ esse, iniquis hominibus præscriptionis pręsidium, & per ipsum scientibus tutum peccandi locũ, & improbam allegationẽ, contra puram ueritatem concedi, per quem text. Bald. Ang. & plures alij, quos refert Alciat. in Rub. de præscr. num. 6. & Paris. consi. 101. nu. 88. & seq. lib. 1. Mars. sing. 370. usucap. & Crauet. cõsi. 201. nu. 37. & 38. resoluunt, præscriptionis exceptionem, reiici posse, ab eo iudice, qui sola rei ueritate inspecta cognoscit, ea ratione, quia rigorosa est, & plena iniqui præsidij per illum tex. d. §. habeat, quem nouissimè interpretatur Menoch. de arbitra. q. 49. lib. 1. num. 7. cum seq. qui text. loquitur etiam in præscriptionibus actionum personalium, ut colligitur ex. §. 1. ibi: *Quicquam debeatur*, & ibi glo. quæ interpretatur, *Actione personali*, ita Fulg. d. consi. 123. ubi asserit huiusmodi præscriptiones, quæ iure ciuili, in scientibus etiam procedebant, per ius canonicũ esse penitus abrogatas, ubi idẽ asserit in statutariis pręscriptionibus, ut scientibus nõ proficiant, pro quo allegat Ioan. And. in cap fi. de except. lib. 6. in nouella. Idem contra Bart. d. §. si uiam, consuluit idem Fulg. consi. 108. in proposita quæst. uidetur mihi. In quam rem facit, nam similiter uidemus, debitorem scientem, rem obligatam, non pręscribere aduersus creditorem l. sicut. C. de præscr. 30. uel 40. annorum, & l. 1. C. si aduer. cred. & uoluit

uoluit Bar. in l. si quis per fundum, ff. de acqu. poss. Concludo igitur uenditorem quandocunque, etiam post 30. annos, & amplius posse rem uenditam redimere, & ab emptore luere, se mota longissimi etiam temporis præscriptione, in his etiã Regnis. Hancque amplector sententiam, tanquam ueriorem, & animæ magis consentaneam.

Animaduerto etiã id alia ratione fulciri posse, quoniam qui uendit rem suã, cum pacto de retrò, ut experientia docet, difficilius reperit emptorẽ, etsi reperiat, uilius rem suam uendit, propter pactum & conditionem, quàm si simpliciter uendidisset: quamobrem illud pactum, *Vt liceat rem quandocunque redimere*, ad commodum uenditoris adiectum est, vnde succedit regula, quòd quando in contractu uenditionis, quoduis pactum seu cõditio apponitur, ad commodum uenditoris, tale pactum seu conditio, cedit in adiectionem & partem pretij: tex. elegãs, in l. fundi partem, ff. de contrah. emp. ibi: *Nam hoc ipsius pretium fundi uidetur, quod eo pacto uenditus fuerat*, tex. in l. si sterilis, §. si tibi, ff. de actio. emp. tradit Tiraqu. de retract. ligna. §. 1. gloss. 18. numero 69. Etenim res ita uendita minoris ualet, quando auocari potest ab emptore, ex aliquo pacto uel conditione, l. si hęres percepto. ff. ad Trebel. leg. item Labeo. § ult. & leg. sequenti. ff. fami. hercíscund. & l. si seruus, in princ. iuncta glos. uerbo, inuenerit. ff. de cond. furtiua, & uoluerunt Moderni, in l. non quocunque, in princ. ff. de leg. 1. & semper aliud quoduis pactũ, seu onus in uenditionibus appositum, est ueluti quędam pars pretij, ob idque, res uilius uenditur, ut dicta l. fundi partem, ibi: *Ideo uilius fundum uendidisti* & ibi glos. uerbo, uendidisti, quæ ibi notat, & ibi Bald. tex. in l. iuris gentium, §. quinimò. ff. de pact. & l. eum. §. ultim. ff. in diem addictio, & in cap. cum Ioannes de fide instrum. ubi ex eo Imol. Panor. & Fely. notant rem minoris ualere ob pactum, seu onus appositum, allego ad id tex. optimum, in l. si uẽditor, §. si quid emptor, in fin. ff. de seruis exportand. ibi: *Quoniam hoc ipso, minoris homo uideatur uenisse*. Ex quo Bald. notat, rem uenditam cum aliquo pacto, minus ualere, quàm liberè uenditam, & est textus, in le. hæreditatem Cornelij pen. eiusdem tituli, quam gloss. d. §. si quid emptor, allegat, per quem tex. idem uoluit Bal. consil. 31. statutis ciuitatis, uolum. 1. & consi. 119. dicunt colum. 1. eod. uolu. 1. & consil. 182. locata fuit. colum. 2. in fin. eodem uolum. 1. & consil. 315. ponitur colum. 1. uolum. 3.

82 Ex quibus defenduntur, approbanturque apud nos iure optimo, imò frequentissimè celebrantur uenditiones p̃diorum, quæ uenduntur per rusticos, ciuibus nostris cum pacto, emptor eãdem rem teneatur statim locari eidem uenditori, uel in emphyteusim concedere, per tex. in d. l. fundi partem, & alia iura suprà citata. Alia citat in proposito Roman. consil. 403. nume. 3. ex quibus huiusmodi conuentio uidetur iure probari, quẽ in specie uidetur scripsisse Bellonus, consil. 27. num. 11. Alexand. de Neuo, Modernus, consil. 95. nume. 11. Doctissimus Senator Regius, Valascus, de iure emphyte. quæst. 11. nume. 18. ceditque obligatio illa emphyteuticandi, in partem pretij, ac illud minuit, ut dict. l. fundi patrem, & in cap. cum Ioannes, §. 1. ibi: *Cuius conditionis intuitu pro minori pretio uendidisti*. & ibi, notat Abb. de fide instrum. tradunt plures relati a Cagnolo, in l. 2. C. de rescind. uend. nume. 167. & plures relati a Tiraq. de retra. conuen. numer. 20. & in præfat. tradit Couar. lib. 3. resol. cap. 10. nume. 1. Pacta namque itaque onera apposita in uenditione rei, partem pretij facere, remque ipsam minuere scripsit Bald. in repe. l. 2. uersicu. si uerò quæuis, ff. de iureiu. & in l. solam, colum. penult. uersic. item interrogatur testis C. de testibus, & consil. 337. in primis uideudum est, colum. 2. & rursus consil. 486. quidam dominus, col. 2. uersic. in contrarium, uolum. 1. & consil. 164. ad fin. uolum. 5. Ianocm. consi. 66. duo ad claram, colum. 2. uersi. secundum p̃batur, uolum. 1. Ancharan. consi. 7. in quæstione, col. 1. & consi. 331. uisis diligẽter, colum. 1. Alciat. in l. in bonæ fidei, 1. gloss. C. de pact. & Zasi. consi. 12. num. 36.

83 Idcirco aduerto, quòd licet pactum de retrò uendendo, non faciat cessare, nec tollat remedium, l. 2. C. de rescind. uend.

& cap.

& cap.cùm dilecti, extra de emptione, ut post. Odofred. & Nicol. de Matar. uoluit Bald.d.l.2.q.8. & ibi quoque Salyc.q 9.& Paul.Castr.num.5.ad fin.uersi. quarta limitatio, & Panteleon, in repet colum.14. uersic.decimoquartò extende, Imola, in capit. cùm contingat, uersic. tertio casu, quando dubitatur.de iureiur Barbat.in c.ad nostram, in fin.extrà de emp.& uendit. An.Burgen.in cap.cum causa.eodem titu.uers.septimo extendo, Cagno.in repet.d l.2.uers.exclusus tamen, C.de pact. inter empt.& uend. Tamen ad reputationem, æstimationemque ueri ac iusti pretij, & ualoris ipsius rei uenditæ, in casu d. le.2.id considerandum est, quod tale pactum reuendēdi minuit ualorem, rei, ut expresè declarauit Panorm.in d.c.ad nostram, col.2 in 2.casu, de emptio.& uend. Roma.in l.si quis cum aliter, ff.de uerbo. obligatio. Soci.in l.1.§.si hæres.ff.ad Trebel.& in consilio 248.nūquid ex duobus uolum. 2. & consilio 57. in causa restitutionis, lib.4.& Decius consil. 308.in casu ad nos transmisso, & Tiraquellus de retracta.conuen.in præfat.nume.25.& Gouar. lib 3.uaria.resol. capi.10.colum.1. Apud nos tamen licet remedium d.l.2.uigeat, & comprobatum sit, Ordinat. Reg.lib.4. titu.30. Alia tamen Ordi.lib.4.titu.27.§. 1.specialiter in hoc pacto de retro uendēdo, ad inducēdam fraudis & usuræ suspicionem ualorem, pretiumque rei uenditæ minus dimidia quarta parte iusti pretij considerauit, ibi: *E esto ho lugar, quando à cousa he uendida por justo prezo, cà se a cousa fosse uendida por menos a quarta parte, de judo iusto prezo, & na uenda fosse posta a dita conuenza, em tal caso como este, concorrendo estas duas cousas ambas juntamente, s. o grande desfalcamento do prezo justo, con a dita conuenza, facem o dito contracto ser usurario.* hoc est, Et hoc locum habet, quādo res iusto pretio fuerit uendita: nam si vendita esset minoris quarta parte iusti pretij etsi in uenditione esset conuentum prędicta conditione, in tali casu, his duabus rebus simul cō currentibus, nimirum magna imminutio iusti pretij cum prædicta conditione, faciunt ut prædicta conuentio sit usuraria.] Ex quibus in proposita quæstione emphyteusis, explicabis Nauarrum in Manuali, capitul.17.numer. 230.ubi scribit non esse iustam uiliori pretio celebratā uenditionem, cum emphyteusi iterū concessa uenditori, nisi sit ęquale pretium, & iusta pēsio, ut intelligatur, nisi in pactum ueniat, aliquid enim de iusto pretio, propter onus & obligationem emphyteuticandi, minui ac remitti potest, & adhuc erit iusta conuentio, quia illa obligatio, ut emptor iterum uenditori in emphyteusin cōcedat, & ipsum de re uendita inuestiat, cedit in aliquam partem pretij, ut expresè tradit doctissimus Regius Senator Valascus, de iure emphyt. quæstio.11. num 18. Cùm igitur in superioribus casibus appareat, pactum de retrò, cedere in partem pretij, & esse partem contractus, bona fides exuberans in contractu emptionis & uenditionis non patitur, uenditorem decipi, ac pacto, quo sibi prouisum existimabat, frustrari.

84 Ex quibus præclarè idem Valascus in tract. de iure empyt. quæstio.11.numero 17.resoluit, quod si emphyteusis ita concedatur, ut nisi res emphyteutica placuerit, possit perpetuo redhiberi, firma est talis conuentio, & perpetuam redhibitionem tribuit, pari quoq; ratione emphyteusi uendita, cum pacto de retrò in perpetuum, uel quandocunque, uel semper aut perpetuo, tale ius redimendi, non expirat ulla temporis, etiam longissimi pręscriptione, per text.in l.quod si nolit, §.si quid ita, ff. de ædil. edicto, cui Valascus existimat, non posse sine cauillo responderi, tum etiam quia ille contractus conditionem habeat, de in perpetuum retrahendo, certè illa potest, quandocunque impleri, leg hęc conditio, in secundo, ubi latè Bart.ff.de cond.& demonst. nec potest unquam dici, quod præscriptio currit, dum conditio pendet, q (licet non circa pactum de retro) tetigit Bald.in d.§.si quid ita, uolueruntque Fabianus, & Gomez. per Valascum citati: qui uerius putat, & in puncto iuris probabilius, ex pacto præscriptionem, omnino posse tolli cum Ruino, Croto & Alciato, nu.40 in l. nemo potest, ff.de leg.1.contra receptam, & communem multorum sententiam, quos refert copiosè Tiraq.de retract conuent.§.1.glos.2.nume.13. Nam cum tale

pactum,

pactum, in mala fide constituat possesso rem, ex Bar. in l. 1. num. 2. ff. de usucapio. fieri non potest, ut præscriptio, cuiuscun cunque si temporis, currat, iuxta tex. in capitulo fin. de præscriptio.

Aduerto tamen, quod iussus uel obligatus uendere, si nolit perpetuo esse obligatus, debet interpellare creditorē, seu emere debētem, quod emat, quia ipse est paratus uēdere, & expectare per duos mēses, alias post illos erit liberatus, & amplius non tenebitur, ut elegāter dixit Dynus, & Bartol. quos etiam ibi sequuntur alij in leg. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de uerb. oblig per illum tex. iuncta l. fi. C. de iure emphyt. tradit Fabianus de Monte, de emptio. & uenditio. tertia quæstione princip. numero 48. quæstione 23.

85 Vlterius illa clausula adiecta in uenditionis instrumento, de qua in Ordi. Reg. *Ou quando quisesse a uenda fosse desfeita,* hoc est, Aut cùm uellet uenditio esset nulla.] cùm sine temporis præfinitione prolata sit, ac in uendentis liberam uoluntatem collata, ad effectum redimendi, eam habet interpretationem, ut quandocunque ipse uoluerit, possit retrahere: quæ quidē uolūtatis explicatio & declaratio etiam ad extremum vitę spiritum, fieri rectè potest. Cum hominis uoluntas sit deambulatoria, usque ad mortem, l. 4 ff. de adim. lega. & potest ille uenditor, in cuius uoluntatem confertur, ius & facultas redimendi uelle usque ad mortem, à tempore contractus, usq; ad sexaginta annos: & illa conditio quandocunque etiam in ipso mortis articulo impleri potest, argu. tex. in uerba, & leg. fi. ff. de cond. inst. vnde qui dicit: *Quandocunque uoluero res sit inempta,* cum tempus certum comprehensum non sit, potest sine dubio quādocunque. & quoad uixerit redimere, oblato & consignato pretio, declarando uoluntatem suam, argum text. in l. gerit, ff. de acquir. hære. ibi: *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium,* & l. auia, C. de iur. delibe. ibi: *Ex sola animi destinatione, pater tuus hæres fieri poterat,* quib⁹ probatur, ea q̄ in nudæ uoluntatis explicatione consistunt, facta declaratione suum producere effectum. Vnde qui dicit, *Quandocunque uoluero,* perinde est, ac si dixisset, *Quoad uixero,* aut saltem eundem habet effectum & interpretationem: cum tamdiu uelle possit, quamdiu uiuit, & uoluntas morte expiret. Nec tūc iam amplius quis habeat, nec uelle, nec nolle, l. 1. C. de sacros. eccle. Quamobrem, in isto casu præscriptio temporis 30. uel 40. annorum, uenditorem uolentem retrahere, non excludit, sicut quando explicitè conceptum est pactum temporis, qđ excedit 30. annos, prout contingit, quando uenditori facultas data est redimendi, qui diu uiuat, aut certum aliquod tēpus, quod triginta annos excedat; uidelicet, intra quadraginta uel quinquaginta annos, tūc enim eo casu, si uēditor adhuc uiuat, aut sit intra illos quadraginta uel quinquaginta annos ad redimēdum admittetur. Nam perinde est, cum dicitur, *Quamdiu uiuat, uel, intra certum tempus,* atque si dictum esset, toties quoties præscriptum fuerit, ut scilicet promissio reuendendi repetita cēseatur, post tempus præscriptionis, durante uita uenditoris, aut eo tempore certo præfixo promissioni, vt expressim ꝓbat Iurecons. in l. sicut in annos, 3. ff. quibus modis vsusfru. amitt. ibi. *Sicut in annos singulos, usufructus legari potest, ita & capitis diminutione amissus legari poterit, ut adijciatur, quoties quis capite minutus erit, ei do, lego, uel si: Quoties amissus erit, & tunc si capitis diminutione amittatur, repetitus uidebitur. Vnde tractatum est, si cui, quamdiu uiuat, usufructus legatus sit, an uideatur repetitus, quoties amissus est, quod & Mætianus tentat, & puto repetitum uideri.* ubi Bald. not. quod usufructus capitis diminutione amissus, potest resumi ex dispositione repetita: & uidetur dispositio repetita, eo ipso. quod est facta commemoratio temporis: ex quo text. in proposito, prædictam sententiam probat Tiraquellus de retract. conuentio. §. primo, gloss. secunda, numero 37. & 38. & eandem doctissimus Valascus de iure emphyteu. quæstione 11. numero 17. versiculo adde uero, in ferēs proinde emphyteusim in tres generationes cōcessam, ex Regni consuetudine, uēditam cum pacto de retrò, de licentia dñij, posteriorem generationem, seu uitam posse redimere, & emptorem retrò uendere cogendum fore, elapsis etiam

40. an-

40.annis, sicque obtinuisse, in quam rem ex Tiraq. ubi sup. elegantem Ioannis Fabri doctrinam citat, ut l. sicut, C. de præscri. 30. uel 40. annorum, in fine ubi scripsit, quòd si feci pactum de non petẽdo, usq; ad triginta annos, interim nõ currit præscript. ꝑ tex. in §. ul. in auth de appel. coll. 8. Facit etiam ad id optimè, ꝙ tradiderunt Ange. & post eum Imola, Paul. Cast. Alex. & Ias in l. centesimis, ff. de uerbo, ubi scripserunt, quòd si quis promisit aliquid dare uel facere post 30. annos, non præscribitur huic rei per huiusmodi tempus 30 annorum Facit etiam tex. in l. si rem quę. §. ult. & ibi gloss. ff. de euictionibus.

86 Qua retenta sententia infero eleganter, quòd quamuis istud ius redimendi, remota Angeli sententia, & penitus explosa, non tollatur spacio 30. uel 40. annorũ, illud tamẽ ius extinguatur omnino tempore immemoriali, seu centum annorũ. illa enim uerba, *Nulla præscriptione obstante*, non excludunt prȩscriptionem tanti temporis, cuius initij memoria hominũ non extat. Ang. in leg. 1. C. ne rei dom. uel templorum, gloss. in authen. ut de cætero rerum ecclesiast. commuta. §. de cætero, quam ad hoc ponderauit ibi Ang & allegauit Bal. in leg. 1. C. de annali exceptio. & idem tenet Ludo Romanus, in le. 1. ff. de usucapio. Bald. in authen. quas actiones C. de sacros. eccle. tradit Angelrs in l. omnes, in fin. C. de præscriptione 30 uel 40. annorum, & in l. non solùm, in princ. ff. de usucapio. & in l. 1. ff. de concuss. & in l. si quis decurio. lib. 10. Panormi. in cap. fin. uersic. quæro quid si statuto, & ibi Felyn. extra de prȩscr. Aretin. consil. 15 reuerendissimè, uersic. circa tertium, & in leg. cum stipulatus sim a Proculo, ff. de uerb. obl. Alex. in l nemo potest, col. fina. uersicu. & tene menti, & ibi Ripa, nume. 115. ff. de lega. 1. idem Alex. cons. 60. omisso, ad fin. uolum. 1. & consi. 16. in causa & lite, uersic. nec ad hoc obstat, uolum. 5. Iaso consi. 92. non est, ad fin. uolum. 3. Decius consi. 496. in casu domini, colum. 2. uersicu. nec obstat. Bertr. consi. 46. dudũ, nume. 5. lib. 1. & consi. 98. uisis duobus, in fin. lib. 1. Tiraq. de retra. conuen. §. 1. glo. 2. numero 23. Afflict. decis. 254. sæpe fuit, nume 5. Balbus de præscri. 2. par. prin. q. 6. uersi. & nota ꝙ præscriptio, & rursus in 5. par. 5. p princ. q. 9. colum 1. Fely. in rub. de præscrip. numer. 18. colum. 168. Cȩterum ego in hac controuersia facultatis, & iuris redimendi, uenditori competenti, nec centenariam uel immemorialem præscriptionem, emptorem, seu eius hæredes, adiecta hac clausula, *Quandocunque*, uel *non obstante quacunque præscriptione*, iuuare uix crederem, extante mala fide hæredum: non ignorantium pactum, & conditionem rei uenditioni adiectam fuisse, ex his quæ cum Couarruuia, & alijs suprà resoluimus. Longinqua enim usurpatio, ius non tribuit, cap. illud. 93. dist. & c. quia, 10. q. 3. nec prætor tuet iniquam possessionem, l. cum sponsus, §. si res. ff de publica. nec unquam mala fide præscriptio procedit, tum etiam, quia & in hac controuersia, qua Doctores suprà relati affirmant, non excludi præscriptionem temporis immemorialis, per illam clausulam, *Non obstante quacunque præscriptione*, non desint, qui contrarium asserere contenderint, ut etiam centenaria, aut immemorialis prȩscriptio submoueat, quod uoluit gloss in Clemen. 1. uerbo, quanticunque, de foro compet & gloss. uerbo, quamuis ultima, in Clem. si una, de rebus eccles. non alien. & Ioan. And in cap. cum instantia, per tex. ibi uerbo, longissimo, & ibi Panorm. sibi contrarius, notab. 3. extra de censib. & Anto. & idem Panorm. in cap cum ex officij per illum tex. uerbo, non meminerint, de præscrip. & rursus Panorm. in c. super eo, per illum tex. de parochijs. Frustra enim adiecta foret ea clausula, *Quandocunque*, uel *Non obstante quacunque præscriptione*, & illa uerba ociosa forent, si contra uim pacti, & conditionis in rei uenditione appositæ, præscriptio admitteretur, etiam centenaria, contra bonam fidem, aduersus uendentem, seu eius hæredes, quibus per illa uerba, uenditor uoluit prospicere ac consulere, nec alio modo potuit: idque maximè suadetur, ex Baldi doctrina, ab omnibus pluribus in locis celebrata, in rubri. C. de contrahen empt. quæst. 9. ubi scripsit nullum, uel minimum uerbum, in contractibus ociosè, & sine uirtute aliquid ope-

quid operandi fuisse oppositum, fore censendum.

87 Idem quoque dicendum esse arbitror, ubicunque in pacto de retrò, fuerint apposita uerba, *Vt toties emptor reuendere promittat, quoties huic facultati redimendi præscriptum fuerit.* Tunc enim etiam admissa Angeli sententia, fatentur Doctores, uenditorem nullo vnquam tempore excludi, quia unius finis est origo alterius, ꝑ tex. in l. sicut in annos, ff. quib mod. usufr. amitta. uoluit Barto. in leg. nemo potest, colum. penul. nume. 22. in fi. ff. de leg. 1. & ibi etiam Iaſ. in 1. & 2. lect. Bald. in l. ipsis, uerſ. sed nunquid econtrà. C. ut in possess. legato. & in le. 1. colum. 2. uersic. secundò nota. C. de cadu. tol. & in l. itē illa. §. quod adijcitur, per tex. ibi. ff. de const. pecun. Ange. in l. quòd si nolit. §. si quis ita. ff. de ædil. edi. Barba. consi. 51. uersic. & ad hoc adduco, uolum. 1. tradit Steph. Aufrer. ad Capell. Tholosa. q. 220. si Titius, Gerard. de Petra sancta, sing. 18. in fi. & Tiraq. alios referens, ubi supià d. §. 1 gloss. 2. nu. 37. fol. 282. Pro qua opin. est etiam tex. in l. in singulos. ff. de ann. legat. Fely. in rub. de præscript. num. 17. colum. 167. Ego sanè periculosam esse hanc cautelam in pūcto iuris arbitror, quam DD. comminiscuntur, desumpto argumēto, à d. l. sicut in annos, scilicet a capitis diminutione, seu usufructus amissione, ad præscriptionem.

88 Tum etiam ex communi sententia, cū Bart. d. l. nemo potest. nume. 20. ubi resoluit, pręscriptionem futuram, per pactum relaxari ac remitti non posse: cum sit introducta propter bonum publicum, l. 1. ff de usucap. contra negligentes ne scilicet rerum dominia, sint in incerto. Ideo per pactum tolli non potest, l. ius publicum. ff. de pac. Vnde, quemadmodum secundum communem sententiam, nō ualet pactum tollens omnem præscriptionem, ut resoluunt post Bar. Cuman. Alexand. Aret. & recentiores, in dicta l. nemo potest, idem Raph. Cum. consi. 90. uisa copia, ad fin. Bal. post antiquiores, in l. Centurio. ad fin. ff. de vulg. & in authen. quas actiones, col. 2. uersic. sed iuxta hoc quæro, C. de SS. eccle & in l. pacisci. ff. de pact. & in le. si quis postquàm. ff. de fideiuss. & in l. item illa. §. quod adijcitur, ff de cōst. pec. & in l. receptitia, col. ult. C. eod. & in l. ult. §. fin. C. de tempo. appella. & in cap. 1. §. præterea, in fin. & ibi etiam Cardin. Alex. tit. de capit. Corra. Romanus consi. 201 pro decisione, colum. 1. uersic tertiò principaliter, Alexan. consi. 170. uisis statutis, ad fin. uolum. 7. Angel. Aret. in §. 1. colum. 2. Instit. de usucap. latè Fel. in rub. extra de præscript. nu. 12. & Balb. in trac. de præscrip. 5. par. 5 partis pr. in 6. q. Ita uidetur, quòd nec pactum, sub hac forma initum, ualeat, cum per illud, in effectu, omnis præscriptio tollatur, inspecta conuentionis forma: essetque in priuati hominis potestate, pacto renunciare pręscriptionem, contra legis prohibitionē, ꝙ DD. minimè admittunt. Cum igitur hæc communis, & constans sententia sit, uidetur sanè, sustineri non posse, illa cautela a Doctorib. efficta, scilicet ad excludendam præscriptionem, pactum concipi posse, quod finita præscriptione, iterū sit debitum, id quod erit præscriptum, ex d l. sicut in annos, ubi ualet legatū usufructus, quod ex forma legati habetur ꝑ repetito, quoties legatarius, capite minutus ipsum amiserit: a qua lege non iusta uidetur argumētatio a re priuata ad ius publicum, scilicet ab usufructu, qui legari potest, in singulos annos, ad præscriptionem, quæ concernit ius publicum, prout uidetur considerasse subtiliter Bal. in l. 1. C. de cadu. toll. & post eum Feli. qui illum refert, & sequitur in rub. de præscr. nume. 17. colum. 167. secundum nouam Frobenij impressionem. Quamobrem, qui pactum init cum aliquo, ut completa præscriptione, res præscripta iterum deberi incipiat, immemorialem utique, & in infinitum, & præscriptionem centenariam promittere uidetur, quæ renunciari non potest, ut resoluimus suprà. Et licet d. cautela uera foret, non est tamen intelligenda, de illis præscriptionibus, quibus expressè renunciari non potest, secundum Barto. Veron. cautela. 101. potest dari.

89 Et generaliter illæ conuentiones, quæ in infinitum diriguntur, a iure improbātur, nec ualent pacta, si partes conueniāt, ut semper in communione fletur, & ne

omnino

omnino diuisio fiat, l.in hoc iudicium. §.si conueniat.ff.de commu.diuid. leg si non sortem, §.si centum, & ibi Iaso. ff.de cond.indeb.tradit Soc.cõsi.278.in quæst. inuertente.uersic.circa secundam principalem difficultatem,uol.2. & Felynus in rub.de prescri.num.13.tradunt Moderni in Repet.l.nemo.ff.de leg.1.lo.Lup.in repet.cap.per uestras,de donat. inter uir.& uxo.fol.3.colũ.2.& §.45. Rebuffus in Repet.l.uni.C.de sent. quæ pro eo quod interest,nume.17.in præfat.notab.1 Nec etiam in uenditionibus,infinitam & perpetuam uenditæ rei custodiam præstare debet l.j.§.licet.& l.si quis uina,in fi.ff.de per.& como.rei uend.Ias.in l.quo minus, nume.135.ff.de flum.quæst.22.

90 Aliud quoque remedium docet Ang. l.quesitum.ff.de precario,uidelicet quod dicatur etiam, *Quod usque ad triginta annos mihi debeas*, quia non intelligitur,de tali tempore præscriptum,sed post 30 annos præscriptio curret, non enim potest finiri res eo casu, quo incipit l. Titio cũ morietur,ff.de usufr. faciunt quę traduntur in leg.2.per text.ibi., C de ædil.actio.ubi dicunt,quod quando sit pactũ,non quod nunquam præscribatur,sed quod nõ præscribatur, nisi certo spacio temporis pacto potest præscriptioni renunciari, tradit Felyn.per illum tex.in rub.de præscr. nume.13.& rursus,nume.17. Quando enim promittuntur, centum post 40.uel 50. uel etiam post centum annos uel ducentos,ante illud tempus,nunquam præscribatur,quia ante diem non potest agi, ergo non currit præscriptio. Angelus in l.centesimis.ff.de uerbo.oblig.

Idemque putat Angelus,si in instrumẽto promittatur obseruare perpetuò, uel ullo tempore,nunquam cõtrauenire.Angel.in l.1.ff,de usuca.& in d.§ si quid ista glo.in l.1.ff.de concussor.& ibi Ang.quæ sanè cautelę Felino, in d Rub.numer 17. suspectæ uisæ fuerunt: cum ex communi omnium ferè sententia fauorabiles tantum excludant præscriptiones decem uel 20.annorũ, nõ uerò alias pscriptiones odiosas, 30.uel 40.annorũ,uel etiã centenariam,uel etiam immemorialem, quibus expresè renunciari non potest, ex glossæ sententia,in leg nam Imperator. ff. de legibus. quæ exponit dictionem, *Perpetuò*, id est,decennio.

Hæc circa pactum impediendi cursum præscriptionis, tam uariè a Doctoribus pertractantur,ut uix ullus qui diutius iurisprudentiæ arcana coluerit ac pertractarit,queat discernere: quæ certa regula in hac materia tenenda sit.

Et ultra suprà dictam rationem efficacem uidetur dubia Angeli cautela, qui enim fieri potest,ut cum plenum per præscriptionem dominium aquiratur,ut latissimè probat Couar. in reg. possessor.3. par.electionis,in princi.nu.2. cum seq.& Pinel.in authẽ.nisi tricennale, C. de bon. mat.a nume.36. cum seq. sine alio facto, nuda tantum conuentione, acquiri desinat,& res præscripta non præscripta sit, & debitum per prescriptionem extinctũ, iterum deberi incipiat? Cũ actio & obligatio semel extincta amplius non reuiuiscat,l.Mæuius.§.duobus, & ibi Bart.ff.de leg.2.& actio semel nata non potest iterũ nasci,l.si duo.ff.de arbit.l.si q.s ita stipulatur,& l.si sic.ff.de uerbo.oblig.Barto.in l. Pompon.in 2.colum.fi.uersic.sed contra predicta.ff.de neg. gest. & obligatio non oritur,quando lex resistit,l.si non sortẽ,& ibi Barto & Alexã.ff de cond. indeb. Qui enim fieri potest, sano iudicio, ut sublata per præscriptionem actione & obligatione,& eadem rursus oriatur? nec d.l.sicut in annos.ff.quib.mod.usufru. amitta.probat,quòd finis unius obligationis, seu temporis est origo alterius, est enim expendendum, ac considerandum in d. leg.sicut testatorem, usumfructum per totum uitæ tempus relinquere, ac deberi uoluisse legatario, & hæc fuit illius respõsi principalis quæstio: & quoniã usus fructus semel præstari non poterat, nec unum erat legatum, sed per uarias temporum uices prestandum erat,& plura erant legata,l.cum usus fructus. ff. de usu & hab.le. & l. si in singulos annos.4. ff.de ann.lega.& in l.cum in annos.ff.eodẽ, & per singula legata,ius capiendi erat inspiciẽdum,ut probat l.C.d.l. cum in annos, & erat attendenda capacitas legatarij, in capite cuiuslibet anni, ut probatur d.iuribus, & notat Accursius, in dict. leg.in singulos,uerbo,nõ finitur: quoniam cõ-

tingere poterat, ut sequētibus annis, quibus cederet legatū usufructus, is capite minutus reperiretur, vel maxima, uel media capitis diminutione. Quamobrē nō solùm usumfructū amitteret, sed etiam & actionem, ut probat I.C. in l.1.ff. quibus modis usufruct. amit. & in §. finitur, Institu. de usufruct. potuit quidem testator, uel necesse fuit, ut dispositio sua sortiretur effectum, & legatarius nullo casu legati emolumēto fraudaretur, de re sua priuata disponens, prouidere legatario in omnem euentum, & repetere legatum amissum, qualicunq; ratione, ac subiicere: *Quoties Titius capite minutus erit, ei do, lego*, text. in l. reperi. ff. quibus modis usufruct. amitt. quoniam testatoris erat intentio legare usumfructū Titio, quādiu uiueret, & sub tali legato vsusfructus plures continebantur præstationes, scilicet singulis annis, quandiu uiueret Titius, & sequentiū annorum conditionale legatum esset, ut d.l. si in singulos. Vnde illa prouisio specialis testatoris de re sua disponentis, conseruat legatum usufructus, licet capitis diminutio contigerit legatario, quæ potuit contingere etiam post octuagesimum annum, à morte testatoris: & hęc fuit illius responsi quęstio principalis, ubi postquā I.C. præmisit regulā iuris proponēdæ quęstionis, subdit: *Vnde tractatum est, si cui quandiu uiuat, usufructus legatus sit, an uideatur repetitus, quoties amissus est, quod & Mætianus tentat, & puto repetitum uideri*. Quare, qui ex eo tex. argumentantur ad præscriptionē triginta uel quadraginta annorum, de qua agimus aberrare mihi uidentur, arguentes à uerbis illis: *Quoties quis capite minutus erit, ei do, lego*, ad præscriptionem, *scilicet, quoties præscriptum erit, promitto reuendere*. Arguunt enim à capitis diminutione, in qua nullum tempus nec certū est, quando in personam legatarij contingat ad præscriptionē, in qua tempus certum triginta, uel quadraginta annorum constitutum est, nec in tempore uarietatem recipere potest, sicut capitis diminutio. Item, licet usufructus per capitis diminutionem, extinguatur iure ciuili, illud ius priuatum spectat, & fauorem singularium personarum, unde potuit testator, huic iuri priuato renunciando, legare usumfructum Titio, quoties ipse capite minutus erit, & per talem prouisionem, impedire consolidationē cum proprietate, ac ab hæredibus emolumentū auferre usufructus, quem omni tempore, dum legatarius uiueret, præstari uoluit. At iuri publico, & bono publico, ꝓpter quod præscriptiones introductæ sunt, nullus priuatus, etiam per pactū renunciare, & præscriptionis originem & introductionem impedire pōt. Hæc dicta uelim sub censura doctissimi lectoris, nolim enim esse inuentor nouorum intellectuū, nec mutare ea, quæ certā semper interpretationem habuerunt cōtra l. minimè. ff. de legib. Cæterū prædicta pacta, sub ea uerborum forma concepta, non tam impedire, ac omnino tollere initium præscriptionis, ex clausularū efficacia, quàm ex mala fide emptoris, cui res fuit uendita, cum pacto de retrò, securius ac uerius esse arbitror. Emptor enim qui reuendere promisit, cuique ea lege, & conditione, fuit res uendita, nequit sui facti ignorantiam allegare, text. in l. quanquā. 7. ff. ad Velleian. & l. item quæritur. §. si falso, & l. sed addes. §. 1. ff. locat. l. cum falsum. ff. de acquir. hæred. & qui debitor est, & se debitorem intelligit, non potest, propter eius malam fidem præscriptione iuuari, cap. quoniam omne, & ibi notatur, de præscript. unde etsi ea uerba, renunciationem præscriptionis, minimè continerent, propter malam fidem tamen, & causam peccati, talis præscriptio tollenda foret, prout de facto consultus, respondet Raph. Fulg. consi. 108. in proposita quæstione uidetur mihi.

Hæc omnia ad exornationem, & interpretationem d.l. Aemilius. ff. de minoribus adduximus, quibus satis explicatū est, quid sit pactum legis cōmissoriæ in uenditionibus, de quo ibi Iureconsult. mentionem facit, quidq; ab aliis pactis resolutionis contractus differat. An autem, & illud pactum commissoriæ, in pignoribus adiici possit, inuestigatio necessaria est, quā inferius pertractabimus.

91 Id unum tamen (ut institutum prosequamur) prætermittendum non est Bar. in d.l. Aemilius, post num. 5. existimasse restitu-

restitutionem, de qua ibi, non procedere, ex capite minoris ætatis sed magis ex clausula generali, si qua mihi iusta causa uidetur, ut in l.1.ff.ex quibus caus.ma. quod Bar.ex eo deducit, quoniã in ea l. refert I.C. tutores suspectos fuisse, ibi: *Mouit & illud Imperatorem, quòd priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant.* & quia venditori displicuit pactum l.cõmissoriæ, quòd minimè expediebat, mirum nõ erat, si ex capite minoris ætatis, erat pupilla restituenda, nec inquit B.obstabit, si dixeris, secundum hanc interpretationẽ, non fuisse sententiam latam libello conformẽ. In eo enim pupilla, tanquã minor se restitui postulauit, quare super eo capite tantùm debuit pronunciari, nõ super capite, si qua mihi iusta causa uidebitur, ut adnot.in cap.licet, Hely.de Simo.

Quoniam ut B.respondet, ea regula nõ procedit in principe, qui potest extra petita pronunciare, si sibi liqueant, ut resoluit Fel.d.c.licet. Hely.nu.30. Alex.in l. uinum, nume.19.ff.si cer.pet.& ibi Iaso. nu.24. Quod in his Regnis indubitatum est, per l.Reg.lib.3.titu.49. Hanc tamen Bartoli conclusionẽ, ille textus minimè probat, imò tam litera, quàm etiam titulus de minoribus, sub quo illa l. collocata est, contra manifestè indicant, imò ꝙ ea restitutio procedit ex capite minoris ætatis, magisq; cõstat ex tit.C.si tutor uel curator interue. Nec ponderatio Bartoli urget, quoniam displicuisse uenditori, pactum legis cõmissoriæ, magis probat oppositũ, quàm Bart.intentum, quoniã ut suprà diximus, ex eo conuincitur, negocium gestum fuisse cum pupilla, & proinde ei in integrũ restitutio denegari non debuit, ꝙ autem de tutore suspecto ibi fit mentio, impulsiua fuit causa, nõ finalis, restitutionis cõcedendę. Quare hic Bartoli intellectus, omnino reiiciendus est, quoad literam illius textus.

92 Verùm nõ negabimus, ex clausula iustæ ignorantiæ, posse hæredem, tam minorem quàm maiorem, aduersus huiusmodi temporis lapsum restitui. Si proponat se ignorasse contractum, cum defuncto celebratum fuisse, sibiq; tempus conuentũ cucurrisse, quod in casu d.l.Aemilius, prætendere pupilla non potuit, propter tutorũ, de soluendo pretio interpellationem. Etenim in iure clarum est, hæredem etiam maiorem, ex clausula iustæ ignorantiæ, quam habet, quia in alterius ius succedit, l.qui in alterius.ff.de reg.iuris, restitui posse l.cùm filius.§.in hac, & ibi DD.ff.de uerbor.oblig.& proinde illum excusandum fore, si canonem debitum domino directo, infra bienniũ aut triennium nõ soluerit, quia scilicet ignorabat, rem propter quam solui debuit, emphyteuticam esse, quæ fuit sententia glo.fi.in l.2.C.de iure emphy.cõmuniter recepta, ut est uidere per Iaso.ibi, nu.222. Dec.in l.qui in alterius, nu.1.& 2.Cagno. nu.4.cum seq.& Decium, qui dicit communem, consi.138.in fi.nu.7.Iaso.d.§ in hac, nu.7.ubi etiã dicit cõmunẽ, Pinel.in auth.nisi tricennale.C.de bon.mater.col. fin.& Goza.consi.56.nu.10.& hoc modo intellecta Bartoli sententia, (quemadmodum intellexisse uidetur Balbus.1.par.6. par.post nu.32.) admitti potest, & non aliter ex dictis autoribus & Curt.Seniore, consi.58.col.1.& 2.Mauricio, lib.de rest. ca.299. In quo etiam aduerto, neq; iuxta hunc sensum Bar.defendi posse, quoad casum d.l.Aemilius.in quo etiã ex clausula generali restitui minor non potest, ut latè & doctè adnotauit Curt.Sen.consi.58.& multi alij, quorũ meminit Tiraq. lib.2.de retract.§.1.glo.2.nu.55.cum seq. cõcordat Cagno.in l.2.C.de rescin.uend. nu.84.pro quibus sese offert urgẽs ratio, si cõsideras, eum qui uendidit, sub ea conditione, ut pretiũ sibi infra mensem soluatur, aliter nõ fuisse uenditurũ. Eo nãq; casu, si emptoris hæredẽ restituas, procul dubio absque uenditoris iniuria & detrimento, id nõ efficies: quare rectius est illi restitutionẽ negari, quàm pacti legẽ frangere. Adhæc etiã I.C.d.l.Aemilius, & Imper.d.l.2 C.si aduers.uend.pign.indistinctè hæredi minori negarunt, restitutionẽ petitam. Ergo nõ est dicendũ, se solùm restrinxisse ad restitutionẽ ex capite minoris ætatis, quasi aliã ex clausula generali cõcessissent, si postulata fuisset. Clarũ est enim facilius hanc quàm illam negandã fore. Et proinde, quibus casibus minoribus negatur restitutio, ex capite minoris

ætatis, eisdem negatur maiorib. ex clausula generali, ut tradit Curt. d. consil. 58. ante numer. 5. cum sequen. tradit Ias. in l. cum quidam, ad fin. ff. de acquir. hæred. a nume. 12. Ex quibus hæc uerior uidetur sententia, quæ non nocet, illi communi, quæ habet, aduersus non solutionē pensionis, & sic commissum, causatum ex lapsu temporis conuentionalis, posse minorem restitui, ex clausula generali iustæ ignorantiæ, secundum gloss. & communem d. leg. 2. C. de iure emphyt. quoniam, ut agnouit post Bal. Salyc. & Curt. d. consil. 58. colum. 2. in med. 1. arg. partis aduersæ, eo casu non agitur de adimplēdo contractu defuncti, quemadmodum agebatur d. l. Aemilius, ubi quia nō fuit pretium solutum, statuto tempore, fuit datus locus pacto legis commissoriæ, & sic adimpletum pactum initum cum defuncto. In casu uero d. le. 2. datur contractus rescissio, per non solutionem canonis seu pensionis, ergo inquit, hæres restitui potest & debet ex clausula generali, etiam si sit maior, & non minor. Sed non satisfacit, quia quemadmodum in d. leg. Aemilius, rescinditur uenditio, propter pactum legis commissoriæ, in ea appositum, ita & in leg. 2. propter non solutum canonem, non minus enim ex lege contractus, hic emphyteuticus rescinditur, quàm ibi uenditio. Quocirca aliter responderi potest, scilicet, in contractu emphyteutico, plures inesse concessiones, alteram respicientem personam defuncti, quam illius morte fuisse extinctam certi iuris est, alteram uerò hęredis personam, seu filij respicientem, quare si canonem soluere cessauit filius, restitui dēt ex clausula generali, si maior est, si minor est, ex capite minoris ætatis, quia eo casu nō nititur paterno contractu, sed magis proprio, ex his quæ traduntur per Doctores uarijs in locis asserētes, in emphyteuseos contractu, duplicem dari concessionem, alteram patrem, alteram filios intuentē, ut per Felynum consi. 24. post nu. 20. tradit Corneus cons. 74. lib. 1 litera f. Aegid. Bossius in tractatu de Principe, nu. 311. firmans communem, & Farus, de statuto exclud. fœmin. 3. par. nu. 45. uol. 12. tract. fol. 89. Crotus in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de uerbo oblig. nu. 139. Tellius in l. 27. Tauri nume. 2. Facit, quod tradit Iaso. in l. stipulatio ista habere. §. si quis ita. nume. 3. ff. de uerbo. oblig. ubi inquit in persona filij, a patre stipulatum usumfructum nouum esse, non eundem, habetur in l. repeti. ff. quib. mod. usus fructus amittatur, & in l. cū antiquitas. C. de usufruct.

93 Vnde dicendū est, negandā fore restitutionem, aduersus pœnā conuentionalem, pro firmiore robore cōtractus, a defuncto impositam, ut uoluit glo. in l. si cū militaribus. uerb. distraxerūt. C. de restit. mil. per l. 2. C. de dist. pigno. quam glo. ultra DD ibi, sequuntur plures relati a Couarru. in cap. quamuis pactum, in 2. par. §. 1. nn. 4. de pactis, lib. 6. Sed intelligi dēt, quando ea pœna conuentionalis incœpit a defuncto, quo casu loquitur d. leg. 2. Cæterum, si pœna incipiat ab ipso minore, planè restituendus esset, ut est glos. recepta, in leg. auxilium. ff. de minoribus uerbo, pœnarum, ubi Alberic. & Barto. & Afflict. lib. 2. constit. rub. 40. nu. 7. & probat Vlpia. in le. ait Prætor. §. hodie. ff. de minorib. Vnde ex eius glossę authoritate iuuatur, qđ suprà diximus, cōtra Bartolū uerius uideri, ex clā gñali, nō posse minorē restitui, in casu dictę. l. Aemilius.

94 Cæterum, his quę suprà diximus, obstare uidetur tex. in l. si intra, 8. C. de non nume. pec. ibi: *Si uerò legitimum tempus excesserit, in querimoniā creditore, minimè deducto, omni modo hæres eius, etiam si pupillus sit, debitum soluere compelletur,* per quē tex. Iacob. de Aren. Ange. & Pau. d. l. fin. C. in quib. casib. in integ restit. colligunt minorem, non posse restitui, aduersus lapsum biennij, dati ad exceptionem, non numeratæ pecuniæ, licet tale tēpus a defuncto incipiat, quod uidetur admirabile, quoniam ut supra adnotauimus, aduersus omne tempus legale, minor 25. annis restituit, si incœpit a maiore defuncto, ut est text. & ibi not. omnes, in l. etiā ei. ff. de minor. cui difficultati respondet Paulus, d. leg. fin. speciale esse, in hac exceptione, nō numeratæ pecuniæ, cuius lapsum solum tēdit ad conseruandam actionem quęsitā, quam sententiam in his regnis uidetur probare lex Regia lib. 4. titu. 7. §. 3. ibi: *E passados os sesenta dias, nano poderão os herdeyros,*

deyros, posto que menores se jão, allegar a tal exceizao. hoc est. Et elapsis prædictis sexaginta diebus, hæredes non poterunt allegare prædictam exceptionẽ, etiamsi sint minores.] De iure tamen cõmuni, contrariũ verius est cum Bart. d. l. etiam ei. ff. de minoribus quẽ sequuntur magis communiter DD. d. l. fi. & nouissimè Costa, in l. si ex cautione. C. de non numerata pec. pag. 197. Nec obstat d. l. si intra, quoniam ut ibi agnouit gloss. fin. in principio loquitur, quãdo tempus illud fuit lapsum, uiuẽte defuncto, ut optimè tradit Costa, dicta pagi nume. 6. & sequen. ubi resoluit, hoc casu minorem fore restituendum, saltem ex clausula generali, prout intelligendam censet legem Regiam, suprà citatam, d. §. 3. cui adde Angel. in §. 1. de exceptio. uersi. aduertas.

95 Hactenus satis luculenter & copiosè, ut opinor, explicauimus, quid si pactum legis cõmissoriæ in uenditione, de quo meminit Iureconsultus in d. l. Aemilius, nũc uerò, an & illud in pignoribus adiectum, quicquã ualeat, silentio prætermittendum nõ censeo, pro interpretatione, & intellectu legis cõmissoriæ pignorum & multorũ iurium, quia materia illa minus exactè, ad usq; tractata & intellecta, ideoq; libet, quæ in hac re ueriora sint, methodicè explicare. Et septem in hoc extant iura seu leges, quarum tres, scilicet l. 1. & 3. C. de pactis pignor. & l. quamuis, de solutio. legis cõmissoriæ pacta improbãt. Reliquæ uerò, scilicet l Titius. ff. de pignor. actio l. cùm dominã. C. de pigno. l. fin. in principio, ff. de contrahenda emptione, l. si fundus §. fina. de pigno. uidentur ea admittere. Magna est inter Docto. & interpretes nostros contentio, & controuersia, in conciliatione horum iurium, quam distinctionis fœdere componunt in hunc modũ. Aut enim istud pactum, fit inter debitorem, & fideiussorem suum uel extraneum, & indistinctè ualet, ut in l. fi. ff. de contrahenda emptione, ubi Iureconsultus Scęuola ita casum proponit. Titius cùm mutuos acciperet tot aureos sub usuris, dedit pignori, siue hypothecę prędia, & fideiussorẽ, Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum, quod si id non fecerit, die suprà scripta, & soluerit debitum, fideiussor creditori, *Iussit prædia empta esse, quæ creditoribus obligauerat.* Subdit Iureconsultus, *Quæro, cum non sit liberatus Lucius fideiussor à Titio, an si soluerit creditori, empta haberet supra scripta prædia? Respondi, si non, ut in causam obligationis, sed ut empta habeat, sub conditione emptio facta est, cõtractã esse obligationem.* Et hæc prima conclusio.

Aut uerò inter debitorem & creditorem, pactum factum est, & tunc subdistinguunt. Aut enim fit pactum quòd res erit empta, iusto pretio tunc æstimando, & indistinctè ualet, d. l. si fundus. §. fi. ubi Iureconsultus Martianus, *Potest* (inquit) *ita fieri pignoris datio, hypothecæue, ut si intra certum tempus, non sit soluta pecunia, iure emptionis possideat, rem iusto pretio; tunc æstimandam. Hoc enim casu, uidetur quodammodo conditionalis esse uenditio, & ita Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.* Et hæc secunda conclusio. Idem si fiat pactum simpliciter, quòd res erit empta, quia intelligitur iusto pretio. Et comprobat apud nos Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 26. §. 1. ibi: *Se o deuedor der alguna cousa sua à penhora a seu creedor, sob tal condizão, que não lhe pagando a tempo certo, fique o penhor arrematado pello iusto prezo, tal apenhamento assi feyto ualera, & a tal conuenza sera guardada. E neste caso o penhor sera æstimado despois do tempo da paga, por dous homens bons aiuramentados, & escolheitos por as partes, & ficara arrematado ao credor, por aquelle prezo em que assi for æstimado.* hoc est, Si debitor rem aliquã suã pignori dederit suo creditori, tali cõditione, ut nisi ei soluerit ad certum tempus pignus finaliter illi maneat pro iusto pretio, talis oppignoratio sic facta ualebit, & eiusmodi pactio seruabitur. Et in tali casu pignus post tẽpus solutionis æstimabitur, per duos uiros bonos iuramento adstrictos ab utraq; parte electos, & manebit finaliter creditori, eo pretio quo fuerit æstimatum.] Ex illa enim adiectione pro iusto pretio, iustificatur conuentio, & additur quoddam temperamentũ quod non contingit, ubi simpliciter conuentio fit, ut pignus maneat pro quantitate debita, ex quo pacto grandis usura, & magna fraus debitori, resultare posset. Facit text. in l. si bene, 33. ff. de usuris, tradunt

Salycet.& Paul.in l.Titius,ff.de pignor. actio. Bald.in cap.unic.nume.6.de feudo dato, in uicem leg.commis.Fabianus de empt.& uend.quæst.7.num.10.Soci.in l. si quis arbitratu.ff. de uerb.oblig.nu.28. & plures quos refert Tiraq.de retr.conuentio.in fin.nume.136.& ita Afflictus decis.368.post princi.Anto.Rubeus consi.136.Pinellus in l.2.C.de rescind.uen.2. parte rub.cap.1.nume.26.ad finem, qui omnes idem intelligunt, etsi expressim non fiat conuentio, de iusto pretio, sed simpliciter, quia & tunc, de iusto pretio intelligitur.

Aut uerò pactum fit absolutè, quòd res cedet creditori, in solutũ pro debito, nisi solutum sit, in termino, & hic rursus subdistinguunt, aut nõ agitur de pignore, nec de re hypothecata pro ullo debito, & indistinctè ualet, quia non est pactum pignoris, Baldus in ca.1.col.1.in fi. de feudo dato in uicem legis cõmissoriæ in feud.ubi etiam loquitur in formali mutuo. Et hæc tertia conclusio. Aut uero agitur de ipso pignore, uel re pro illo debito hypothecata, & sic est formale pactũ legis cõmissoriæ pignoris. Et adhuc tertiò subdistinguunt, aut fit ab initio contractus, & non ualet ipso iure, non tamen uitiat, sed uitiatur, l.fin.C.de pactis pignor. ubi Imperator Constantinus: *Quoniam*(inquit)*inter alias captiones, præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam. & in posterum, omnem eius memoriam aboleri*. Comprobat apud nos Ordinatio Regia, lib.4.tit.26.in principio, ibi: *Se algum deuedor apenhar a seu creedor alguna cousa mouel, ou deraiz, com tal condizano, que não lhe pagando a dita diuida a dia certo, o penhor fique uendido, & arrematado ao creedor por a dita diuida, mandamos que tal conuenza seia nenhũa, & de nenhum effecto.* hoc est, Si quis debitor oppignoraverit suo creditori rem aliquam mobilem aut immobilẽ tali conditione, ut nisi ei soluerit suum debitũ ad certum diem, pignus finaliter maneat uenditum pro prædicto debito creditoris præcipimus, ut talis cõuentio sit nulla, & nullius effectus.] Quod uerum est etiam si accesserit iuramentũ, cap.significante, de pignor. latè Tiraquel.de retract.conuen.ad fi.tit. nu.119.& 120.Rimin.in principio, quibus alienare licet, nume.206.licet multi contrarium teneant ibi, nume.220.cum sequen.quos reprobat, nu.223.cum seq. & cõmunem sententiã adstruit, nu.226. & 227. Et hæc quarta cõclusio. [Aut uerò pactum factum est ex interuallo, & tunc nõ ualet ad agendũ, d.l.quãuis.ff.de solutio.vbi Vlpianus Iureconsultus. *Quamuis* (inquit) *stipulanti uxori, uir spoponderit, dirempto matrimonio, prædia, quæ doti erant obligata, in solidum dare, tamen satis esse, offerre dotis quantitatem*, ubi notat Bart.pactum de pignore dando in solutum, nõ præiudicare creditori possidenti, bene tamen ualere ad excipiendũ uel retinendũ, d.l. Titius.ff.de pignoratitia acti.ubi Titius. cùm credidisset pecuniã Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumq; esset, ut distraheret illud creditor, quia pecunia non solueretur, petiit à creditore, ut fundum certo pretio emptũ haberet, & cùm impetrasset epistolam, qua se uendidisse fundum, creditori significaret, emisit: *Quæro* (inquit I.C.)*an hanc uenditionem, debitor reuocare possit, offerendo sortem & usuras, quæ debeantur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, reuocare non posse*. Et hęc quinta & vltima cõclusio. Quam distinctionẽ à Petro inchoatam, in d.l.1.C.de pactis pignor.quem sequitur Cynus ibidem, & Salycetus, absoluit Bart.in d.l.quãuis, quem Paulus ibidem, & in d.l.Titius, sequitur Alex.consi.178. col.1.uol.7. Feudistæ, in cap.1 de feudo dato in uicem legis commissor.Canonistæ, in cap.significante, de pignoribus, Fabianus de Monte, in tract de empt.& uendit.quæst.6.col.3. Negusant.in tract. de pigno.part.4.in princi.

Quæ tamen distinctio peccat in omnibus membris suis, excepto penultimo, quod loquitur de formali pacto cõmissoriæ pignoris, facto cum creditore incontinẽti. Quamobrem miror DD.nostros, magis ad legum utcunq; conciliationẽ, quàm ad inuestigandam ipsarum mentem & rationem attendere. Erroris igitur radices funditus conuellendi sunt, & ueritas stabilienda, ut communis error scholæ ueritati cedat.

Prima igitur illa conclusio, quę habet indistin-

indistinctè, ualere pactum legis commissoriæ, inter debitorem & fideiussorem, ue ra non est, cui non refragatur d.l.fi. ff.de contrah.empt. quoniam ibi Iureconsult. non dicit, quòd prædia ipsa sunt fideiussori empta pro debito, sed simpliciter dicit, quòd sint empta, ibi: *Iussit prædia empta esse*, & sic intelligitur iusto pretio. Quoties enim, simpliciter dicitur: *Quod res sit empta, nisi solutum sit in termino*: non intelligitur pro debito, sed pro iusto pretio a iudice, uel bonis uiris æstimando, ut rectè tradit Bart. in d.l. quamuis, & in d.l. si fundus. § fi. num. 1. sequitur Hostien. Io. And. Panormit in d. cap. significante, co. 2. Anto. Neguza. in tract. de pigno 4. par. nume. 6. Bertran. consi. 98. Puto colum fi. uolum. 2. non autem, quòd simpliciter ualeat pactum, & nominatim quòd d.l. fin. dè contrahen. emp. ita debeat intelligi, non quod ualeat pactum, ut pignora sint cōmissa, & acquisita fideiussori pro debito, quod cogetur soluere, quia infra terminum non fuerit liberatus a debitore: sed tm̄, ut ualeat pactū, quod ea pignora sint eo casu fideussori empta iusto pretio, tūc æstimādo uel empta simpliciter, quod eodē modo intelligitur, iuxta d. l. si fundus. §. fina. decidit Imola, in dicto capitu. significante, & sequitur Alexand. dict. consil. 178 nume. 9. libr. 7. Et est ueritas, licet cōmuniter DD. malè aduertendo, aliter sentire uideantur: & ante Imolam, idem prius expresè tenuit Andreas de Isernia, in capitu. 1. de feudo dato in uicem legis commiss. ubi intelligit textum, in d.l. fina. secundum d.l. si fundus, in fi. & idem sentit ibidem Aluarottus, colum. 2. Limitans dicta leg. fina. procedere, dummodò fideiussor conuenerit de iusto pretio, aliàs secus. Et ibi expresè sequitur Præpositus.

96 Confirmatur hoc, quoniam ipsum fideiussionis officium gratuitum esse debet, leg. 1. ad fin. ff. mandati, & fideiussor nullum lucrum de officio fideiussionis facere debet, licet enim quidam autores, iustum & licitū esse asserant, aliquid dare uel promittere fideiussori, ut intercedat, quia aliter non uult fideiubere, ex l. hoc iure. § Labeo. ff. de donatio. ubi text. dicit, non esse donationem, sed mercedē officij, & tex. in l. si remunerandi. §. Maurus. ff. mandati, & Clauasius, verbo, fideiussor, in fi. & ita sentit Laurent. de Rodulphis, in tract. de usur. parte. 3. quæst. 3. cum quo transit D. Antoni. parte. 2. tit. 1. cap. 7. §. 45. Decius consil. 7. numèro 1. & communiter Doctores nostri. Tamē contrarium uerius est, fideiussoremq́;, & turpiter exigere & accipere, & per debitorē datum condici posse, quod in mutuo satis clarum est. Vt enim creditor pro officio mutui, nihil honestè exigere potest, ita fideiussor, imò multo minus quia minus officij impendit, quàm creditor, suū gratis mutuans. Si enim creditori ipsi sors mutuatitia, quæ abest, nihil debet parere, quātominus fideiussori simplex uerborū prolatio, cū nihil ei abest? Si creditorē propter mutuationis officiū, aliquid ultra sortem exigere (licet interim pecunia sua sibi absit) est usura, in fideiussore cui nihil abest, uidetur plusquàm usura, quæ re ipsa, ut iniquior, ita deformior & sordidior est in fideiussore, etsi quidā aliter sentiant, eò quod fortè rarius usu uenit, quemquam uelle quæstum facere, uel lucrari de officio fideiussioni, sed non minus iniquū & reprobum, tametsi rarius usurpatū, & hanc opinionē nouè tenuit Modernus Paris. in tract. de cōmerc. q. 31. Nec obstat d.l. hoc iure. §. 1. quoniā non approbat ibi Iurecons. has mercedes, nec ad hunc finem loquitur, sed solum ad finē ostendendi, quod non cadunt in donationem. Loquitur enim quando stipulatur, promittitur, uel datur merces pro officio futuro, & dicit hoc esse extra causam donationis, nec ualere tanquam uerā donationem, an autē alio modo ualeat, recurrēdum est ad materiā subiectā, & ad alia iura. Nullo autē iure cauetur, nec ratio moralis Philosophiæ aut iustitiæ cōmutatiuæ suadet, sed potius repugnat fideiussorē pro fideiussionis officio, posse aliquid accipere, quod de se non est minus, imò magis gratuitū, quàm uerū mutuū, & sic esset turpe lucrū, & illicita exactio. Cæterum indemnitatem duntaxat stipulari potest, & non aliud: non tamen pōt præcisè stipulari certa pignora, uel certū fundum suum esse, in prędicto casu, quia esset stipulari ultra indemnitatem, nec

etiam aliquam de rebus debitoris, quam elegerit, quicquid in simili scripserit Bar. in d.l.si fundus.§.fina.in fin.Indemnitatē igitur accipere, non est exigere propter officium fideiussionis, sed propter damnum, ut in mutuante comprobat Moder.Parif.in tract.de commerc.nume.25. Hanc ergo indemnitatem stipulari licet, prout etiam gratitudinem, uel antidotalem obligationem, in genere licet, quāuis non liceat in specie, pacto deducere in ciuilem, & sic alio modò, quàm tacitē insit, etiam similis beneficij, nisi hoc adiecto, quòd promittens non plus obligetur, quam alias tenebatur cessante pacto, ita sentit D.Thom.2.2.quæst. 78. art. 2.in responsio.ad tertium, & expressè gl. fin.in cap.si fœneraueris, & ibi Archidia. 14.quæstio.3.gl.in Clementina 1.in princip.uerbo, onera.& ibi Ancharan. Cardi. Flor.quæstio.20.de usur. Raine & Gofre. in Summa.eodem titu.Ioan. Calderi. in rep.cap.fin.quæstio.5.& ibi Ioan.de Ana. de usuris.Bald.in Rubri.colum.1.C.de usur.Salyc.in Auth.adhæc.q.18.eodem tit. Anchar.in c.peccati uenia.q.8. de regul. iur.in 6.Roma.consi.500.Laurent.de Rodulph.in rep.cap.consuluit, colum.1. oppos.2.de usu.& ibi Cardi.& Ioan.de Anani.& Panormit.& Gabr.Biel.in 4.senten. distin.15.q.11.colum. 3. Anton. in Sum., par.2.cap.7.§.5.Barbatia in cap. illo uos colum.2.de pigno.Iaso. in l. ex hoc iure, nume.65.de iust. & iur. Syluester uerbo usura.1.q.2 & q.3.Dec.in l.rogasti.§.si tibi, colum.fin.& ibi Purpu.col.3.ff.si certpet.Non est igitur uitiosum, si debitor sponte & liberaliter fideiussorem, maximè officio functum, remuneretur, quemadmodum non est, si debitor sponte, creditori usurarum solutarum (quas exigere poterat) remissionem faciat, animo donandi, post mutui restitutionem uel liberationem, quod licet ut tenet glo.in cap. peccatū, uerbo, restituatur, in princ & ibi Anchar.& Franc.de reg.iur.in 6.idem tenet Hostien.in Summa, de usur.§.fi..uers. quid si fœnerator Federicus de Senis consil.18.in usuraria, Laur.de Rodulph.in repet.d.c.consuluit, q.7.Alex.consi.91. uisis actis, col.1.uolu.2.Tiraq.de Retract conuent.q.28.quæ remuneratio, ut nullo iure cogente fit, ita in causam donationis cadit.l.donari uidetur, & ibi Deci. ff. de iuris, scilicet largè.Neque enim quælibet antidosis rationem liberalitatis & donationis excludit, licet pro rei qualitate rationem merę donationis eleuet, l.sed etsi lege.§.consuluit. ff. de petitione hæred. iuncta l.si pater.§.si quis. ff.de donatio.

97 Quin etiam & illud addo, quòd licet illud pactum, quòd res eo casu, sit empta, fideiussori iusto pretio ualet in se, uidelicet non tanquam uenditio actualis, sed potius tanquam pactum de uendēdo, tamen donec res æstimata, & in solutum adiudicata sit, poterit debitor morā purgare debitum offerendo, cum legalibus sumptibus fideiussoris, eum indemnem reddendo, & sic luere pignus, & impeditionem, quia oblato debito & indemnitate, cessat causa pacti, & uenditionis ꝓmissæ, & hic fideiussor non est alius, quā uerus creditor indemnitatis.Igitur dicta oblationis realis, ipso iure impedit uenditionem & alienationem, etsi non erat realis, tamen seria: quia debitor offerebat se paratum soluere, sed addictio fuit præcipata, debet rescindi per iudicem, l. fundus, de rescin.uend.& not. in l. si residuum.C.de distrac.pign.tradit Corn.cōsil.230.uolum.1.& ita sentit Ang.in leg. cum dominam, in fi.C.de pig. quem sequitur Hippol.de Marsil. sing. 468. inci. sciunt.Verum est, quod idem Ang.in l.1. in fi.C.de pac.pigno.limitat, ut procedat iure retentionis, si debitor possideat, secus si creditor, uel is, cui uenditionis iure cedere debet, possideat.

Sed hæc limitatio falsa est, & cōtrà tex. d.l.si residuum.& in l.si prius quàm, eod. tit.& d.l fundus, & in l.pactum uulgare. C de pign actio. cum alijs.Ratio, q̄a omnia hæc pacta, sunt accessoria obligationis principalis, & ad eius securitatem. Ergo sicut oblatio debiti, uel compensatio impedit, & elidit obligationem principalem, ita impedit, & elidit omnia hæc pacta, & eorum effectum, ut tradit Bald. d.l.pactum uulgare, & sentit Anto.Neguzant.de pigno.par.4.col.1.

98 Non obstat, quòd secūdum hæc, istud pactum, non esset propriè uenditio conditionalis, (cum nondum sit conuentū de certo

de certo precio) sed pactum de uendendo, sub conditione, & quòd hoc uidetur contra textum, d.l.fin. in fin. princip. ff. de contrahen. empt. ubi dicitur sub conditione emptionem factam, & contractam obligationem. Quia respondeo, ibi Iure consultum nõ uoluisse aliud dicere, nisi quòd ualeat pactio, non solum quòd eadem pignora sint eo casu hypotecata fideiussori, sed etiam quòd ei uendantur, & tunc contractam esse obligationem ad uendendum eidem, sub eadem conditione. & sic iam uidetur conditionalis uenditio, scilicet futura, nõ autem quòd extante conditione, statim sit consummata. Et ita debet intelligi, tum ut in cõcordiam redigatur cum d.l. si fundus, in fin. tum, ut uitetur iniquitas, præcisè cõmissoriæ, quæ habet locum etiam in fideiussore, qui ut indemnis seruandus est, ita pro officio fideiussionis, nihil exigere debet, ut suprà probauimus. Tum eadem & simili phrasi loquendi, utitur Iureconsul in d. leg. si fundus, in fi. ubi dicit hoc casu uideri conditionalem esse uenditionem: ibi: *Hoc enim casu uidetur, quodammodo conditionalis esse uenditio:* Et tamen liquet, quòd propriè & strictè loquendo, non est uenditio, etiam conditionalis, cum nondum sit conuentum de certo pretio, sed est uerum pactum de uẽdendo, quod non ineptè dicitur conditionalis uenditio, quia potest sequi, & futura speratur uenditio. Ex quibus patet, malè cõsuluisse Stephan. Bertr. cons. 134. Ponitur in facto, quòd cum nobilis, dubio. 3. uolum. 1. ubi in hac materia, differentiam constituit inter pactum directũ, quòd res eo casu maneat empta pro debito; (quod est formale pactum legis commissoriæ) & inter pactum, quo tantum est facta, eodem casu promissio uendendi, & eodem pretio uel debito, & dicit istud secundum pactum non esse prohibitum, sed ualidum, quo est falsum: quia est simile formali pacto legis commissoriæ, & eandem extorsionem continet, igitur æquè prohibitum. leg. 1. C. de pacto. pigno. & quòd æquè nullum & prohibitum sit, sentit Tiraquel. de retr. conuent. in præfat. nume. 11. in fin. num. 52. & num. 141.

99 Secunda etiam conclusio, quòd indistinctè ualeat pactum, *Vt res sit empta iusto pretio*, nõ est uera indistinctè: qm̃ illa non procedit in mutuo, quia mutuans nullũ lucrum stipulari potest, propter officiũ mutui, etiam prætextu dilationis, præsertim damnosum debitori: sed ius emendi uel acquirendi rem alterius iusto pretio, est lucrum, seu commodum considerabile damnum, afferens domino, & æstimationem rei suæ diminuens tex. in l. si æquo. ff. de lega. 1 & sic est usura formalis in mutuante, & turpiter accipitur. Fel. in c. debitores, in fi. de iureiu. Vndæ, si tẽpore mutui fiat pactum, *Quod nisi infra certum tempus sit solutum, talis domus debitoris sit acquisita creditori pro pecunia mutuatitia*, ipso iure non ualet illud pactũ tanq̃ usurarium, licet ualere teneat Bal in c. 1. col. 1. in fi. de feudo dato in uicem legis commis. quem ibi sequitur Aluarot. sed perperã. Quinimò illud addo, quod etiamsi esset expressum, quòd esset uendita, iusto demum pretio, tunc æstimando adhuc, non ualet tanq̃ usurarium, licet etiam in mutuo ualere, teneat Guido Papę. i trac. de contra. illicitis, numero 25.

Ex quibus palam constat, explodẽdam esse Bart sentent. in le. 3. de pactis pignorum, quem ibi sequitur Salyce. ubi refert & approbat consilium illud, quod quidã antiqui fœneratoribus dabant, ut facerent fieri instrumentum, hoc modo: *Si pecuniam ad tempus non soluas, sit fundus mihi emptus, iusto pretio declarando arbitrio talis, & talis, quos ex nunc eligimus arbitratores, & bonos uiros.* Sequitur Fabianus de Monte, in trac. de emp. & uendit. q. 7. col. 3. Cępolla, cautel. 309. incip. pactũ pignoris, ubi tñ in fine subdit, ꝙ si constaret fœneratorẽ, prius egisse, cum dictis arbitratoribus, de æstimãdo fundum, pro debito, licet multum plus ualeret, ꝙ tunc non teneret pactum. Ego autem opinor, ꝙ etiamsi non constet, quin etiamsi neq; ea fraus facta sit, nõ ualere huiusmodi pactum ipso iure, tanquam usurarium & pacti seu commodi, de emendo extorsiuum. Cæterum, extra mutuum, uel etiam in mutuo, sed ex interuallo potest conclusio defendi.

Ex his iam apparet tertiã conclusionẽ, notoriè falsam esse, in mutuo, quicquid dixerit

dixerit Bal. & post eum Aluarotus, in ca. 1. de feudo dato in uicem legis commissoriæ, quia in mutuo, si nõ ualet pactum de uendẽdo, iusto etiam pretio tunc ęstimãdo, ut ante diximus, multò minus ualet uenditio præcisa pro debito, eodem casu quo non soluatur.

Cæterum, quidam uolũt ad hoc, ut pactum legis, & præcisè commissoriæ sit reprobatum in pignoribus requiri, quod non sufficiat generalis obligatio bonorum, sed debeat esse specialis, & expressa in re, de qua agitur, & quæ maneat creditoris, post aliquod tempus non restituto precio, vt expressim & in specie respondit Bert. consilio 254. uidi processum, post princi. libro primo, quem refert & sequitur Tiraquellus de retract. conuent. ad fi. titulo numero 139. Contrarium tamen ex diametro, & melius, quod non referat, an generaliter tantum, an uero specialiter res sit hypothecata, tenuit idem Bertrand. consi. 97. Quamuis uolu. 1. 2. par & con. 178. uenditio. uol. 3. Roger. de Mota, in rep. l. traditionibus, num. 53. C. de pact. Ego autem neutrum admittendum censeo, imò dico, quòd etiamsi res nullo modo sit hypothecata, tamen pactum nõ ualet. Primò, quoniam eadem est ratio captionis, & illaqueationis debitoris, simul asperitatis, & auaritiæ creditoris, siue res sit hypothecata, siue non. Secundò, quia promptum esset fraudem facere, de re ad rem, quia creditor non caueret sibi de hypotheca super re, quam sibi dimitti, uel rapere affectaret, sed super aliis rebus, uel bonis, & sic eadem est ratio prohibitionis. Tertio, nedum formale pactum legis commissoriæ, sed etiam simile reprobatur, l. 1. C. de pactis pigno. Igitur licet deficiente hypotheca, non sit formale pactũ commissoriæ pignoris, est tamen simile, & eiusdem rationis, igitur æquè prohibitum. l. non dubium. C. de legibus. Vnde perperam loquitur Bart. in l. quamuis ff. de solutio. nume. 2. dicens ualere pactũ, quod uir fecit uxor, de dãdo in solutum pro dote, aliquam rem nõ hypothecatã, & maioris precij, & non esse simile cum pacto legis commissoriæ: quia imo omnino simile est, per leg 1. C. de pac. pignorum, & sic prædicta tertia conclusio indistinctè est falsa. Cæterum omnes consentiunt, quod istud pactum, non solum in mutuo, sed gñaliter in omni debito est prohibitum. quia lex 1. C. de pact. pigno. & rub. d. tituli generaliter, & indistinctè loquitur, sic etiam tex. in ca. significante, de pigno. & est casus d. l. quamuis, ff. de solut. & latè Alex. consil. 178. colum. 1. uolu. 7. Vnde Quarta cõclusio, uidelicet, ꝙ hoc pactum ab initio factum cum creditore uitietur, hæc sola semper vera est. Tamen inquantum asserunt, ꝙ licet iuramẽtum non firmet pactum, tamen metu periurij est seruandum: illud uerius est, quod ex quo tenetur, creditor purà relaxare, non tenetur debitor seruare, nec periurus est, quia iuramentum nõ est iniquitatis uinculum, vt tradit additio ad Alex. consilio 27. numero 59. uolumine primo.

100 Quinta uero conclusio, quando ex interuallo, quod tunc ualeat, ad excipiendum (licet omnes DD. sequantur) tamen falsa est, quod primo probatur per tex in d. l. quamuis, quæ generaliter & indistinctè decidit nõ obligari, etiam si fiat ex interuallo, nec distinguit, siue maritus possideat ea prædia, siue non. Fieri enim poterat, ut maritus non solum hypothecasset, sed etiam ea se nomine uxoris possidere constituisset, uel etiam tradidisset, ut non detineret, nisi eius nomine, & tamen tex. non distinguit. Similiter l. fin. C. de pact. pignor. non distinguit: ergo non est distinguendum. l. de precio. ff. de publica. in rem actio. l. 1. §. generaliter, ff. de legat. præst. Probatur etiã, in l. 1. & 2. eod. tit. Vbi pactum, secundũ naturam actus, permittitur ex interuallo: ergo, pactum præcisum commissoriæ, etiã ex interuallo uetatur, probatur etiam in l. si fundus, §. final. ff. de pignoribus. ubi siue ab initio, siue ex interuallo, permittitur solum pactum de addicendo, iusto precio, tunc æstimando, ergo pactum præcisum semper reprobatur. Vlterius probatur, quia etiam si creditor, iam possideat hypothecam, non minor, imo maior est ratio subueniendi facilitati debitoris, & obuiãdi creditoris rapacitati. Et cõsequenter, nõ est minus, sed maius periculum, & maior necessitas, explodendi legem commissoriam, quàm si debitor semper possideret.

Ergo

Ergo hæc prohibitio, non minus habet locum creditore iam possidente, quàm non possidente:& contrarium dicere,nõ esset fraudes excludere, sed augere & accersere,contra uerba, & mentem legum. Quamobrem uera non est cõmunis sententia, quæ etiam nullo colore,nulloque fundamento nititur,nisi d.l. Titius,duntaxat perperam adusque intellecta. Censent enim omnes, illic esse pactum legis commissoriæ, quod uerum non est. Nec enim ibi magis est pactum legis commiss. quàm in l.eleganter,in fin princip. eod.titu.& in l.si prædium. C.de solutio. ubi fundus datur creditori in solutum, cum similibus, ubi dicitur, quod illa datio est uẽditio legitima fundi,& in auth. hoc si debitor.C.de solutio. ubi debitor, etiam meliorem ex rebus suis dat insolutum creditori.

101 Tria autem sunt de substantia formalis pacti.l.commissoriæ, strictè & propriè sumptæ. Primum,quòd fiat,super pignore uel hypotheca, & uerbis directis, non obliquis, ut etiam cõmuniter omnes tradunt.Secundum, quòd de dando creditori in solutum pro debito pro quo res est hypothecata.Tertium, quòd non purè, neque de præsenti, sed in casum, quo debitum non erit solutum in termino.

Hæc est propriè & strictè lex,id est,pactio commissoriæ pignorum,uidelicet,ut pignora cadant in commissum, debito ad diem non soluto. Vnde dicitur hæc lex commissoria, ad similitudinem commissorum emphyteuticorum,uel publicanorum, l.2.C. de iure emph.l.commissa, de publ.Et merito hæc lex,id est pactio penitus dãnata & reprobata fuit, ꝓpter duo, quorum primum est, captio fragilis debitoris:secundum asperitas,auari creditoris,ut in leg.fin.C.de pact. pign.Solent enim hypothecari,uel in pignus dari,res superualentes debito,nolebãt autem creditores mutuũ dare, uel exactionem debiti differre ac ꝓtelare,nisi sub lege, uel pacto expresso,commissi pignorum,si solutum non esset in termino conuento.

Cui legi facilè sese submittebant debitores,tum quòd aliter pecuniam,uel usum pecuniæ redimere non poterant:tum qđ sperarent, interim rebus suis consulere, tum ꝗ debitor egestate pressus,& adhuc in hac peristasi, inter duas non modicas passiones cõstitutus,uidelicet inter spem rebus suis consulendi pecunia adepta, & metum,hanc occasionem amittendi,nec aliam in tempore inueniendi,non est in plena deliberandi, & electionis arbitrij facultate.Experientiaque docet, quod facile huc atque illuc impelluntur, & quaslibet leges suscipiunt,vt per Saly.in l.si ex cautio.C.de non.pec.& hac uia, & occasione creditores, & egestate & facilitate debitorum,in suum compẽdium abutebantur.Deficiente autem primo requisito,quod duo capita continet, siue alterũ tantum, siue utrumque deficiat, non est propria & stricta lex commissoria pignoris, cum deficiente primo capite, non sit facta super pignore & deficiente secundo capite, cum tunc non sit facta uerbis directis,sed obliquis: & sic est potius pactum de uendendo, uel dando in solutũ, quàm uenditio,uel datio. quanquam ẽt utroque capite deficiente, tamen si duo alia requisita adsint,est pactũ simile eiusdem effectus, eiusdẽ captionis & acerbitatis: & sic eadem sanctione prohibitum censetur, ne promptum sit,prohibitionẽ legis commissoriæ fraudare.Et propriè illud primum caput,quod fiat de pignore non est requisitum,nec de substantia,sed gratia frequentiæ expressum,eo quod ante prohibitionem non solebant hæc pacta fieri,nisi de rebus pignoratis,vel hypothecatis. Et sic quòd frequentiæ causa expressum est,non restringit,vtq; dicta prohibitio etiã ad præterita, propter nequitiam pacti in se extenditur,dicta lege tertia: ita & ad simile pactum, super rebus non pignoratis factum,sed eidem nequitiæ inuolutum. Idem si hoc pactum factum sit,uerbis obliquis,quia lex non est imponenda uerbis,l.fi.C.de usuris,præsertim in materia fraudibus obnoxia,& ꝓbatur etiam in l.1.C de pac pig.Deficiente autem secũdo, etiamsi reliqua adsint, non est pactum legis commissoriæ,nec illi simile, sed pactum de uendendo iusto pretio,tunc æstimando. de quo in d.le.si fundus §. fi.ideo cessat prohibitio d le.3. quanquam quandoque propter aliud uitiari potest: ut si tẽpore mutui exigatur

per

per creditorem, ut paulò antè diximus, uersiculo secunda etiam conclusio. Deficiente etiã tertio, etiamsi reliqua adsint, ut si non sit pactum de commisso suspenso in futurum, sed pignus, de præsenti datur in solutum, non est pactum legis cõmissoriæ, quia non fit pactum, quod res cadat in commissum, sed de præsenti uenditur, uel commutatur: & sic cessat prohibitio d.l.3. & habent locum leges, quæ de pura, & mera datione in solutum, seu de uenditionibus loquuntur, ut in l si prædium. C. de euictio. ubi si prædium tibi pro soluto datum est, quòd aliis creditoribus fuerat obligatum: causa pignoris mutata non est, igitur si hoc iure fuerit euictum, utilis tibi actio, contra debitorem competit, nam huiusmodi contractus, uicem uenditionis obtinet, ubi Bal. notat, quod si res in solutũ data propter hypothecam, euincitur, utilis de euictione actio datur, nam datio in solutum instar uenditionis obtinet. Probat etiã tex. in l. cum dominam, ff. de pignoribus ubi mulier non minor 25. annis, prædia quæ obligauerat creditori, iure dominij possidere permisit, & in solutum dedit: decidunt Impp. Dioclet. & Maximia. dominæ contractum & uoluntatem ad firmitatẽ sufficere, & ibi not. Bald. quòd si pignus est datum creditori in solutum, incommutabiliter tenet datio. Cessat enim hoc casu occasio captionis debitoris quia de præsenti intendit uendere, prout absolutè uendit uel permutat, & sic non est præsumptio, quòd hoc faciat vili precio, nec de re, qua carere non possit, uel cum alio damno suo, sed cum iusta æqualitate, & de re, quam sibi cõmutare expedit, prout huiusmodi cõtractus inter creditores & debitores non sunt, nec debent esse prohibiti, alioqui commercia tollerentur. Sed quando paciscitur de futuro & conditionali commisso rei suæ, præsumptio est, ꝙ nec iustum precium, nec an tali re carere possit, expendat, propter spem fruitionis, & præsentem egestatem, iudicium non parum hebetantem.

102 Ex quibus apparet, inconsideranter DD. scripsisse, in d.l. cùm dominam, interuenisse pactum legis commissoriæ, quod esse non potest, propter defectum tertij substantialis, non magis, quàm in d.l. si prædium, & d.l. elegan. adhæc multò inconsiderantius scripsisse, interfuisse pactũ legis cõmiss. in d l. Titius, in qua non unũ tantùm, sed illa tria, simul deficiunt quod patet, quoniã ibi fundus ille uenditus, non erat hypothecatus, sed creditor aliud pignus acceperat, cumq; futurum esset, ut creditor iure suo utendo, pignus illud legitimè distraheret, quia debitum nõ solueretur, timẽs debitor magis damnificari per distractionẽ pignorum, rogauit creditorẽ, ut à se fundum emeret, debito super pretio deducendo, & quanti uendere uolebat, nunciauit creditori, qui gratum habuit, quare debitor uenditionis chartam, in priuato epistolio conscripsit, & ad creditorem transmisit, & sic perfecta fuit uenditio, quam postea debitor pœnitens, priore debito cum usuris oblato, reuocare volebat, & deciditur nõ posse. Hic est casus clarus & perspicuus, d.l. Titius, in qua nihil de pacto cõmissoriæ, nec quod legi cõmissoriæ congruat.

Primò, nõ est uenditio facta de pignore, quanquã hoc in effectu ad rem, non faciat. Secundò, fundus nõ est uenditus, nec datus in solutum, pro ipso debito, quanquã & hoc citra leg. cõmissoriã fieri poterat d l. si prædium C. de euic. sed est alius, uidelicet, nõ hypothecatus fundus uenditus certo alio suo, & congruo pretio. Tertiò, non est uenditio facta conditionaliter, casu quo non solueretur, ad similitudinem cõmissi, sed de præsenti. Ex quibus liquet Docto. multum præcipitanter, & neglectim, sese habuisse in tractatione harum legum. quare minus mirum est, si tam grauiter impegerint.

Ruit igitur unicum & totum fundamentum cõclusionis illius, quam omnes ad usque tenuerunt, quòd pactum legis cõmissoriæ ex interuallo ualeat ad exceptionẽ, quæ in sola d.l. Titius, fundatur: quæ tamen minus facit ad rhombum, quàm l.2.C. de rescri. uend. Præterea etiã si d.l. Titius, loqueretur in terminis legis cõmissoriæ, nõ solùm probaret pactum, ualere ad excipiendum, sed etiã ad agendum, & sic oppositum, & contrarium ex diametro d.l. quamuis. Quis enim reuelauit Doctorib. quòd ille fundus tempore dictæ

re dictæ uenditionis & epistolæ missæ esse penes creditorē ab eo ue possideretur, aut quòd debitor priusquam pœniteret, possessionem uacuam dicti fundi uenditi, tradidisset creditori? Lex enim, quantū ad hoc generaliter indistinctè loquitur. Quòd si aliquid in facto præsumendum sit, longè uerosimilius est, quòd debitor, idemque dominus fundum suum possidebat, & quod venditioue conclusa, antequam traderet, pœnitere uoluit, & creditori traditionem, fundi petenti, prius debitum cum usuris obtulit, ad quod non fuit admissus. Et sic patet, quòd ibi pactū ualet ad agendum, utque hoc eliciatur, non est opus quicquam addere, vel præsumere in facto de nouo, sed sufficit dictā legem assumere, prout iacet, quæ de simplici uenditione, solo consensu, per literas, & in absentia cōclusa loquitur, & sic si quis dicat, quod emptor tunc fundum emptum, iam possidebat, uel quod traditionem habuit, antequam uenditor pœniteret, manifestè diuinare conuincitur, & literæ legis, de ꝓprio sensu addere, qđ non est licitum. l. Gallus. §. uidēdum est, ibi: *Nihil enim addidit*, ubi hoc not. Bal. no. 5. & sequitur Ang. & uterque Imola. ff. de lib. & posth. sed prorsus tanquam diuinatorium reiiciendum. l. fin. C. de contrah. empt. Et sic, d. l. Titius, nullo addito probat creditorem, ex dicta emptione posse agere cum effectu, & meritò, cum non laboret eo uitio, & huiusmodi contractus inter creditorem & debitorem, nō sit prohibitus, nō enim loquitur de pacto commissoriæ fundi, siue tempore debiti contracti, siue postea ex interuallo facto absolutè pro debito in casum, quo non soluetur in futuro termino, in quo pacto non solet precium rei, nec an uendere expediat, expendi, sed loquitur de uenditione sponte per se principaliter, & de præsenti contracta pro certo congruo inter contrahentes placito precio. Ex quibus habes materiam pacti legis commissoriæ pignorum, nouè explicatam, & ad amussim expunctam. Summa est, quod istud pactum, siue directis, siue obliquis uerbis, non ualet ipso iure, nec ad agendum, nec ad excipiendum, etiam factum ex interuallo, quamdiu durat debitum & metus exactionis, siue in mutuo. siue in alio debito, siue super re specialiter, siue generaliter, uel nullo modo pro illo debito hypothecata, siue fiat ad cōmodum principalis creditoris, siue ad commodū fideiussoris, pro debito indemnitatis suę. Pactum uero æquè suspensum in futurum, ut si non soluatur in termino res, siue sit pignorata, siue alia, sit uendita iusto precio, tunc æstimando, quod primò deducetur super debito, ut in d. l. si fundus. §. fi. non est pactum commissi, quòd res cadat in commissum, pro debito, nec est pactum simile, nec talem iniquitatē, nec captionem importās, sed est simplex pactum de uendendo iusto precio, tunc æstimando quod est licitum, non solum ex interuallo, sed etiam ab initio, nisi in mutuo in quo propter aliud, uidelicet propter vsuram uetitam, non est licitum ab initio, sed ex notabili interuallo, putà cum mutuum, reddi deberet, quidā tradunt, non esse illicitum, modò bona fide fiat, & cessante alio uitio, quia sicut debitor, tunc potest rem purè uendere, creditori, iusto precio prius super debito deducendo, ita potest uendere in diem, ut interim dilationem lucri faciat. Non tamen sequitur, quod æquè possit fieri, ab initio tempore mutui, sicut tūc poterat, rem eidem tanti uēdere, purè, uel in diē, aut sub conditione, quemadmodum nō sequitur, potest debitor ab initio tantundem liberaliter donare, ergo potest tantundem, uel minus usuræ promittere, quia in tam indigenti, ut huic uelut, seruituti fœnoris identidem sese subiiciat, non præsumitur liberalitas, sed extorsio, uel usus æris alieni redemptio. lege. rem legatam. ff. de adimendis legatis. Et aduerto, quod ubi ualet istud pactum, intelligitur fauore creditoris, unde eius est electio, an exigat debitum, an uero hoc pacto utatur lege secunda, & tertia. ff. de lege commissor. lege quamuis, de pignor. action. Pactum autem, quod pignus sit de præsenti cessum pro debito, non est pactum legis commissoriæ, vt per peram putat Ange. in l. 1. C. de pact. pign. nec illi simile, sed est pura, & mera datio in solutū de pręsenti, ut in l. cū dominam C. de pignoribus l. si prędium. C. de euict.

quod

quod de se non est magis prohibitum, q̃ quelibet uenditio. Cum enim debitor de præsenti addicit, præsumitur in dubio consultè facere, nisi cõstet de fictione, fraude, uel alia extorsione, de quo ad materiam simulationis, uel fraudis contractuum recurrendum est.

103 Limitãda tñ est principalis conclusio, de uero pacto commissi in totum prohibito, vt procedat in vero, & perpetuo cõmisso, dãnoso debitori, & lucroso creditori: secus si esset actum, *Quod domus, uel fundus debitoris esset eo casu emptus, creditori,* non absolute, & in perpetuum, sed, *Sub libero pacto redimendi, ita, ut fructus interim cederent loco usurarum uel interesse*, quia tunc ualebit pactum: dum modo tamen illi fructus non excedant, communiter legitimum modo usurarum, alias secus. eo enim casu non est uere pactum legis cõmissorię, sed pactum inter vsurij pecunię compensandi, & sic uernm pactum quæstus usurarij, tunc enim est uera antichresis, cum sit actum, ut creditor fundum retineat, fructus in usuras percipiendo, donec sors reddatur, sic enim is contractus dicitur, quo dignus ita datur, ut quoad debitor satisfaciat, eo creditor usuræ nomine utatur, fruatur. Martianus Iureconsultus in leg. si pecuniam. 33. ff. de pigno. actio. *Si pecuniam* (inquit) *debitor soluerit, potest pignoratitia actione uti, ad recuperandã antichresin*. Idem Iureconsultus in le. si is qui bona. 11. §. 1. ff. de pignoribus. *Si antichesis,* (inquit) *facta sit, & in fundum, aut in ædes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionẽ, pignoris loco, donec illi pecunia soluatur.* Huiusce cõtractus exempla extant apud Papinianum; in le. 1. §. pacto. ff. de pigno. & Modestinum, in l. 39. ff. de pigno. actio. & Paulum, in l. 9. § ulti. ff. de supel. le. Impp. in l. si ea leg. 17. & l. si ea pactione. 14. C. de usuris, & Nouel. 32. 34. 130. Item secus est dicendum, si pactum illud non esset, ad commodum creditoris, sed debitoris ita quod magis per illud obligaretur, & adstringeretur creditor, quam debitor, ut si domus, uel fundus dandus in solutum, minus ualeat, quàm debitum, uel utilius sit debitoti illum dare, quàm pecuniam, & tamen ita conuenit, ut interim dilatio soluendi detur debitori, nec sit creditoris, sed debitoris electio, an pecuniam, an uero fundum dare malit: tunc enim nõ est, pactum legis commissoriæ, de quo loquuntur dicta iura, quod est in solius creditoris fauorem, & electionem, & in damnum, & illaqueationem debitoris, sed est pactum oppositũ vt liceat debitori, aliud pro alio, creditori, uel inuito soluere. Itẽ ea conclusio loquitur de pacto in solius creditoris fauorem in compensationem, uel pœnam dilatæ solutionis, uel satisfactionis debiti, & ad redimẽdum interim per debitorem usuram, modici temporis, sub periculo perpetui commissi rei suæ: ita quòd istud pactum, licet non sit formalis usura, quia nõ est debitum successiuum, pro rata temporis & sortis: est tamen uera pœna in fraudem legitimarum usurarum adinuenta. Sed an ualeat saltem usq; ad modum legitimæ usuræ? Videtur quòd sic, per l. cum allegas. C. de usuris. Sed contrarium uerius est, quod in totum non ualet, & sic propter nimiã auaritiam, & improbitatem pacti, nulla fit reductio, etiam si esset factum, de aliquo iure redimibili, puta quod in defectum soluẽdi in termino, certus reditus, uel nomen, debitori debitum, cederet in commissum: sed in totũ reprobatur hoc pactum, & omne eius commodum priuatur creditor. l. 3. C. de pactis pignor. quod procedit etiam, si res deducta in pactum, parum excederet debitum, ita quod dilatione inspecta, illud quod res superualet, non excederet legitimum modum usurarum, quia electio certæ rei committendæ potest frequenter, etiam si sit minoris ualoris, plus grauare debitorem, quam pensitatio legitimæ usuræ, quæ in quantitate consistit: unde meritò tale pactum indistinctè, & in totum reprobatur, nisi appareat esse factum in fauorem, & electionẽ debitoris, ut paulò ante diximus. Secus autem est, si apparet, non esse factũ, ad redimendam dilationẽ soluendi, nec esse extortum, à creditore, in locũ usuræ, uel si similis quæstus dilatæ exactionis, sed esse factum sponte, tãquam extremũ, siue pars æquè principalis legitimæ commutationis, vel concessionis, vt in contractu uenditionis, si venditor certam quantitatem iugerum terræ, uel ex certo gran

di la-

di latifundio uendiderit sub pacto, *Quod nisi mensurauerit, & tradiderit infra tale tẽpus tunc totidem alia iugera, sic & sic confinata, siue eiusdem, siue alterius melioris situs, sint uendita, uel certum quoddam prædium:* non refert ualet pactum, quia non est nec esse potest, quid accessorium in fraudem usuræ, uel dilationis: sed est æque principale extremum legitimæ cõmutationis. Nec enim secũdum prædium, minus est uenditum uel emptum, quam primum, cuius loco subrogatũ est, siue ab initio fiat hoc pactum, siue ex interuallo, ut est casus, in l. 2. C. de pactis pigno. nec est inconueniẽs, quòd hoc casu electio sit emptoris, utrũ malit tempore lapso, quia non est contra naturam, & iustitiam contractus, quod emptor, siue purè, siue in diem habeat electionem, & liberum arbitrium, nõ an emptum habeat, sed ut quam rem uolet ex certis, emptam habeat. l. si in emptione. § si emptio. ff. de contrah. emptio. Et pariter ex parte emptoris, si tempore venditionis conuentum sit: *Quod nisi precium infra certum tempus soluerit, certa domus emptoris sit empta uenditori pro precio, uel in solutum precij,* non est pactum legis ommissoriæ, sed pactum legitimum, & ualidum, utpote pars aliqua principalis legitimæ commutationis. Vt enim poterat uenditor permutare fundum suum, cum dicta domo, ita potest stipulari eãdem domũ, cuius similem fortè empturus, vel redempturus erat precio fundi sua die soluto, & sic domus non est compensatio inter usurij dilatæ solutionis precij, nec in toto, nec in parte, sed est extremum æquè principale legitimæ conuentionis. Et sic non magis spectat ad materiam pacti legis commissoriæ, quàm quælibet uera permutatio, aut uenditio. Est enim in effectu, uel uera ꝑmutatio domus cùm fundo, conuenta in casum, quo emptio fundi ex parte emptoris, sua die non impleretur, uel noua uẽditio, & emptio domus pro precio fundi, in eandem conditionẽ collata, & conuenta. Secus, si uenditor ex interuallo, & acquisita obligatione precij faceret hoc pactum, cum emptore debitore suo uidelicet, *Quod nisi infra tempus solueret, certa domus ei cederet in solutũ,* quia tunc esset inspiciendum, an fieret bona fide ad leuamen debitoris, & eius electionem, ita ut eius conditio fieret melior ꝑ hoc pactũ, ut paulo ante dixi, & tunc ualet, quia non est pactum pœnæ, nec commissi, sed pactum fauorabile debitori, ut aliud pro alio soluere possit. At uerò fit ad commodum, & electionem creditoris, & uidetur pactum extortum, ob dilatam exactionem precij, & incidit, in materiam, & sanctionẽ legis commissoriæ, nec adstringit debitorem, quin oblato priore, & principali debito liberet, dict. leg. quamuis, & d. l. 3. C de pactis pignor. Nec obstat, quòd emptor non solum ab inito tempore contractus, sed etiam ex interuallo post acquisitam obligationẽ fundi, uel euictionis, potest simile pactũ facere cum uenditore, *Si fundum intra tale tempus uacuum non tradat,* uel, *si traditus euincatur,* dict. lege. 2. Quia istud etiam si fiat ex interuallo non potest cadere in usurã, nec in eius fraudem, sed est uera satisfactio, uel compensatio ipsius principalis debiti, secundum naturam prioris obligationis, conuenta & facta. Et sic in hoc est quædam differentia, inter emptorem, & uenditorem, ex interuallo. Et ratio differentiæ manifesta est, quia uenditor obligatur, non solum ad traditionem, sed etiam ad euictionem, utq; habere liceat, & sic non est præter, sed iuxta naturam obligationis, qđ pacifcatur, siue ab initio, siue ex interuallo, de alio fundo dando, si is qui traditus est, euincatur, & hoc nihil habet cõmune cum usura: emptor autem, obligatur ad dandum quantitatem, quæ est obligatio momẽtanea, & in quam potest cadere usura, ideo ex parte emptoris istud pactum, siquidem fiat ab initio bona fide, potest esse extremum legitimæ commutationis, ut eo casu contractus transeat in aliam legitimam speciem, sed ex interuallo cũ non remaneat, nisi obligatio ad certam summam pecuniæ, non potest amplius istud pactum esse extremum, legitimæ conuentionis prꝗteritæ: sed compensatio dilationis, & interusurium precij debiti, quod cadit in usuram, & legem commissoriam, nisi fieret noua alia principalis, & legitima cõmutatio de præsenti, ut in le. Titius. ff. de pigno. actio. Ex his habes materiam com

missoriæ

missoriæ pignorum plenè, & noue, cum legali æquitate, & in theoria, & in praxi elucidatam.

104 Vltimò, ex prædictis iam infertur ad notabilem quæstionẽ, & quotidianam, quam non semel habuimus in facto. Mulier quędam uidua pro dote filiæ nubentis, promisit sex mille aureos, quorũ tres mille pręsente pecunia, reliquos verò tres post annum numerando (quod etiã si non dicatur, ex die nuptiarũ intelligeretur tex. in l. tali. ff. de iure dot. Alexand. consi. 145. uol. 5. & ibi additio) ea tamen cõditione, ꝙ nisi infra annum persolutũ sit reliquum dotis, domus quam uidua inhabitabat esset pro illis tribus millibus acquisita, seu data, in dotem filiæ, & ex tunc eo casu, vidua conductã domum habeat, pro certa mercede ad modicũ tempus, anno elapso vidua offerebat residuũ dotis, ut de domo disponere ualeat, gener, seu filia non vult, sed eligit domum, an possit? Et uidetur quòd sic, quia hic est dies, & pœna, unde non uidetur mora purgabilis l. magnã. C de cõtrah. & com mitten. stipu. Vnũ solùm obstare potest, si dicatur esse pactum legis cõmissoriæ, sed respondetur primò, quòd non reperitur expressim in iure reprobari pactum legis cõmissoriæ, nisi respectu creditoris, qui pecuniã numerauit indigenti, à quo hanc legem extorsit, ut in l. fi. in fin. C. de pact. pig. ubi creditores id solùm recuperare iubentur, quod dederunt, & sic præsupponit creditorẽ, pecuniam suam credidisse, idq; indigenti, & sub hoc pacto: quare hoc pactum, tanquã ab indigente extorsum rescindit, sed in proposita specie gener nihil numerauit, sed illi numeratũ est, & sic nõ potest congruè adaptari materia & casus, d. l. fi. sed potius casus d. l. magnam. Secundò respondeo, quòd etiam si prohibitio legis cõmissoriæ deberet extendi, ut non solùm haberet locum in mutuo, sed generaliter in omni debito, ut suprà probauimus, intelligi debet, dum modò concurrant eædem rationes prohibitionis, videlicet fragilitas, & captio debitoris, & asperitas creditoris, nolentis ea fragilitate abuti, nec aliter credere, aut dilationẽ dare debitori, qui sic cogitur temerè, sese subiicere huic pacto, non expenso ualore rei committendæ, nec an eam uendere expediat. Quæ omnes rationes cessant in præsenti casu, tam respectu creditoris, quàm respectu debitoris; quia debitor scilicet mater, non indiget pecunia accipienda à genero, sed debet ei dare. Gener autem, nõ certat de superlucrando, prætextu pecuniæ suæ, cùm nihil det, nec de circumuenienda socru, sed de congrua, & uberiore dote accipienda. Etenim, dicta domus, eo casu extante, nõ cedit lucro ipsius generi, sed efficitur res dotalis, tanquã uerè in dotem, eo casu data l. ita constante. ff. de iure dotium l. sed quod inde. ff. de legat. 2. & sic nõ potest censeri usura dotis, sed uera dos, & inspecto iure cõmuni, uel etiã ut apud nos frequenter usu euenit, circunscripta Regni consuetudine, si per dotem & arras (ut uulgò dicunt) matrimoniũ contrahatur huiusmodi domus, eo casu non efficietur communis, inter coniuges, nec iure conquæstuũ censebitur, sed uerum & proprium vxoris patrimonium. Potestq; istud pactum esse appositum, non quòd mater non haberet tantam pecuniam, sed alio certo consilio matris, ut uidelicet infra illum annum, generi mores, & industriam exploraret, utq; semper reliquum dotis, dandi uel in pecunia, vel in fundo, seu domo, prout magis filiæ suæ, uel sibi ipsi expedire uideret, liberam opinionẽ retineret. Sicq; istud pactum non potest esse illud pactũ legis cõmissoriæ, reprobum & odiosum, sed pars contractus dotalis fauorabilis, & cùm totus iste dotalis contractus non fiat ex eo, quòd dotans, pecunia, uel usu æris alieni indigeat, præsertim eius cui dotem dat, sed ex abundantia, uel ex munificẽtia dotantis, ut de suis facultatibus eroget in cõgruam uel uberiorẽ dotem, satis cõmunis sensus ostendit, hic rationes, & odiũ legis cõmissoriæ cessare: tum quia actus dotandi nõ solet fieri in indigentia, nec ex præscripto, tanquã certæ quantitatis exactio, sed patrimonio com posito, & pro illius modo, & magis ut arbitraria erogatio l. quæro, de iure dotium l. cùm post. §. gener, eod. tit. Nec est actus ex inopinato incidẽs, nec qui differri, sine damno nõ possit, sed à longè præuisus,

nisus, in quo differre, & cũctari, & uarias cum uariis conditiones tractare, & elige re licet. Vnde non solet ex aliqua necessitate, aut coarctatione, nec præcipitanter, sed sponte & longa omnium pactionum matura deliberatione fieri. Quamobrẽ in proposita specie: & pacto, de quo agit prudenter, & mature, & è re sua, & filiæ suæ diligenter expensis uiribus patrimonii, & ualore domus, & commodo, uel incommodo, huiusmodi alienationis, mater pepegisse censetur. Cessat etiam omnis extorsio, & consequenter omnis materia, & ratio, legis commissoriæ, in hoc pacto, quod non ad redimendam dilationem soluendi modici temporis, sed ad congruentius & uberius dotandum appositum censetur. Vnde huic pacto standum est, alioquin gener, qui alias cum aliis erat contracturus, nec diu emptionem domus, uel præditorum differre poterat, iustè queri posset se delusum, & dãnificatũ. Et ita tenet Balistus, Nouellus, in tracta. de dote, part. 6. quæst. 54. Vltimò confirmatur, quia si mater dictam domum, in dotem cum pacto redimendi pro tribus millibus infra annum dedisset, quin pactum ualeat, & possit domus incommutabiliter retineri, post annum, dubium non esset. Sed istud pactũ de domo danda in solutum, nisi ter mille infra annum soluantur, in eundem effectum recidere uidetur, & sic si unum ualet, quod ualeat, & alterum, ne lex uerbis censeatur. Sed hoc ultimum non ualet.

105 In contrarium tamen, quod mater quasi re integra audienda sit, nec huiusmodi pactum licet, nisi iuxta notata, in l. pactum uulgare. C. de pigno actio. Facit primo tex. in d. l. quamuis. ff. de solut. vbi est casus in simili, imo in fortiori. Nã ibi pactum fiebat, ex interuallo, & dicit, quod non ligat: igitur multo minus si in continenti, ut in prędicto casu, quę est bona consequentia, secundum Doctor. commũniter. Secundo, quia ab initio nõ est conuẽtum de domo, sed de certa summa, pro cuius securitate domus est hypothecata cum pacto commissi, *si solutum nõ sit in termino* & sic est uerum pactum de pignore dando in solutum, quod licet hactenus ualeat, ut pignus distrahi possit tamen non impedit re integra debitum offerri, dict. l. pactum, ubi Imperator Alexander: *Pactum uulgare* (inquit) *quod proposuistis, ut si intra certum tempus, pecunia soluta non fuisset, prædia pignori, uel hypothecæ data uendere liceret, non adimit debitori, aduersus creditorem pignoratitiam actionem.* Tertio quia istud pactum est, in fauorem solius generi, qui est creditor, & sola mater debitrix obligatur, non autem gener: quia non tenebitur accipere domum in solutum, nisi uelit, sed habebit electionem uel exigẽdi debitum, uel capiendi domum, quod est inæquale, igitur sufficere uidetur, quod habeat debitum continenti oblatum, quo si non sit cõtentus, uidetur certare de sepulchro, imo de uero lucro cõmissi reprobato, quo si non licet uti aduersus quemuis extraneum debitorem, multo minus erga socrum, quæ loco matris est, ut Instit. de nuptiis. §. socrum. Quarto, quia magna captio fieret mulieri, quæ ut facile sperabat, se persoluturam infra annum facilis fuit, ad temere consentiendum huic pacto, cuius conditionem euenturam non sperabat, & sic adest. & materia, & ratio legis commissoriæ, & tanto magis, si mulier habebat alias iuniores filias, tempore suo elocandas, totam autem peculii augendi, industriam exercebat in eadem domo, in qua suam apothecam tenebat, quia si breui conductione finita, carendum esset, priuaretur potiori uitæ subsidio & occasione, reliquas filias congrue nuptum elocandi. Et hanc partem quod istud pactũ indistincte non ualeat, siue ex parte mulieris, cui dos uenit restituenda, ut in d. le. quamuis, siue ex parte uiri, cui dos uenit dãda, late tenuit Anton. Negusan. in tract. de pignor. part. 4. nume. 7. per quẽ uidentur elidi, quæ supra dicta sunt ad excludendum pactum legis comissoriæ. Non obstat ultimum, quod non posset pecunia offerri post annum: si ab initio domus ipsa esset data in dotem, redimibilis infra annum, quia ut hoc est indubitatũ, ita nihil cõe hẽt cũ hoc pacto, in quo ab initio de sola pecunia cõuenit, & sola pecunia debet. Domus aũt nõ debetur, nisi sub cõditione accessorie, & in penã uelut inte cõmissi, *Si in termino solutũ*

non sit, Sic inter hæc duo, non est modica, nec uerbalis, sed maxima & realis differentia. Tunc autem est uerbalis tantum differentia, quando eadem remanente principaliter in eadem obligatione & dispositione, sola verborum formula uariatur, ut sic dicatur: *Nisi solutũ sit, talis res erit in solutum*, uel, *ex tunc eo casu uenditur*, aut aliis uerbis. Sed si eadẽ res ab initio principaliter datur, uel uenditur, diametralis & realis est differentia. Quid dicendum? Concludo pro prima parte, quia cum in huiusmodi contractu, omnia sint merè spontanea, & perpensa, & ab omnis extorsionis suspicione aliena, cessat, odium, & ratio legis cõmissoriæ, & adest fauor dotis, ad quam augendum tendit illud pactum.

106 Non obstat dicta l. quamuis. ff. de solutio. Primò respondeo, ibi pactum non sperni ob legem commissoriam, sed q a cõtinet donationem inter uirum & vxorem. Etenim ibi pactum excortum non apparet, nec in fraudẽ usurarum, nec ad redimendam dilationem factum, sed apparet, quod fuit spõte, ex interuallo pendente dilatione: quæ incerta est, nec in aliquo extenditur, uel differtur contemplatione pacti, & sic illud pactum est merè gratuitum, & donationem continens, inter eas personas prohibitam. Constat enim factum sine alia causa cõstante matrimonio, ibi: *Stipulanti uxori uir spoponderit*. Et ibi: *Dirempto matrimonio*, id est, postquam erit diremptum. Et licet ibi Bar. & & alij post eum, hunc intellectum reprobent, perperam tamen. Dicit enim Bart. quod dict. lex non distinguit, siue morte, siue diuortio, matrimonium dirimatur, & tamen quod indistinctè reiicit pactũ: & sic non propter donationem prohibitam, quia confirmaretur morte, & sic casus promorientis uiri debuisset excipi, quod non est factum, sed Bartol. malè & incautè loquitur: quoniam oratio Diui Seueri, de confirmandis morte huiusmodi donationibus, non spectat ad promissiones, uel stipulationes, sed ad reales & puras donationes, traditionibus rerum factis: secus si uir stipulanti spoponderit, quia morte non confirmatur, licet uir in ea uoluntate decesserit, text. in lege. Papinianus. ff. de donation. inter uir. & uxor. Pulchrè Paul. consilio 138. uolumine 1. Sed d. l. quanuis uir nihil tradidit, sed tantùm stipulanti uxori spopondit in futurum dare, & ubi de præsenti dedisset, non tradidit: & sic non erat metuendum, nec excipiendum de confirmatione per obitum, qui intellectus planior & uerior est, & confirmatur, quia considerandum est tempus Digestorum, quo alter coniugũ, ab altero libetè septem testibus adhibitis diuertere poterat. l. nullum, & per tot. C. de diuort. & sic poterat uxor, per illud pactum solicitari ad diuortium, ut lucraretur prędia uiri, uel illud pactum exigere, ne illico importunè diuerteret, meritò illi reprobatum fuit, etiam citra considerationem legis commissoriæ. Vel secundo respondeo, quòd ibi potest illud pactum reiici, propter odium legis commissoriæ, in quam incidit, & tamen non est contra decisionem suprà dict. quæstionis. Et aduerto omnes glossas, & Doctor. hactenus fuisse hallucinatos. Putant eñ indistinctè, facilius admitti hoc pactum ex interuallo, quàm incontinenti, & quãdo ex interuallo distinguunt, ut ualeat ad excipiendum retinendo, ut dicta leg. Titius, non autem ad agendum, dicta lege quamuis. Quod est inceptum, & contra rationem, ut suprà satis confutauimus. Dicẽdum est ergo, quòd in mutuo istud pactum odiosius est, & minus tolerandum, si apponatur ab initio, quàm si ex post facto: quia tunc ab initio maior est ratio extorsionis & fragilitatis debitoris. Sed in aliis contractibus, ubi istud pactum non est cõtra naturam actus, sed est pars, uel extremum legitimæ conuentionis, ut in exemplis suprà adductis, contrarium est, quia ab initio appositum ualet, quoniam est pars legitimæ conuentionis, & cessat materia, fraus, & odium legis commissorię. Sed ex interuallo, post obligationem, ad pecuniam purè semel acquisitam, non ualet regulariter, quia tunc incidit in legem commissoriam. idque constat, quia non apponitur, nisi ad redimendam dilationem, uel nimis strictam, & rigidam exactionem debiti. Suspenditur enim in futurum, casu quo nõ soluatur in termino, interim autem facilè spe-

lè sperant debitores soluturos, & sic non expendunt ualorem rei, nec an distrahere expediat, & spe fallente, in magnam captionem, incidunt, quam debiro oblato rescindi æquum est. Et hic est etiam propriè casus dicta lege quamuis. Non obstat, quòd ibi uiro non tenebatur purè, sed in diem certum. & quòd nulla fuit dilationis prorogatio, quia satis est, quòd secundum iura Digestorum, uxor poterat liberè diuertere, & dotem repetere, & sic uir tenebatur purè, & quandocunque dotem restituere, si uxor uellet. Quare hoc metu, utque uxorem retineret, & ne statim cogaretur ea diuertente dotem restituere, impulsus est ad illud pactum quod consequenter incidit in legem cõmissoriam, & merito spernendum est. Ex quibus grauiter errat Baldus Nouellus, in tracta. de dote, parte sexta, quæstione 54. & alij ubique dum putant, hoc pactum factũ, uxori à marito esse ualidius & firmius ex interuallo: quoniam contrarium est dicendum, quod ab initio tempore cõtractus dotalis, bona fide factum est ualidum, siue ex parte dotem promittentis, siue accipientis: quia tunc est factum spontaneè, & sine extorsione, & est pars legitimæ conuentionis. At ex interuallo, post obligationem acquisitam, si fiat ad dilationem redimendam, uel producendam, non ualet, tanquam in fraudem usurarum, & legis commissoriæ. Vnde, si post contractum matrimonium gener cum socru pacisceretur, *Quod nisi persolucrit in termino, talis domus cederet in solutum*, spernẽdum esset pactum, prẹterquã quod posset ualere, secundum naturam hypothecæ, iuxta lege prima. C. de pactis pignor. & l. pactũ uulgare. C. pignoratione actione. Vltimò, istud pactum legis commissoriæ casu, quo non ualet, non uitiat actum, seu contractum principalem, sed dumtaxat uitiatur, per text. in lege. final. Cod. de pactis pignor in fine. ubi tantum rem, hoc est, ius commissi rei, seu cõmodũ huius pacti creditor amittit, ibi: *Creditores enim re amissa, iubemus recuperare quod dederunt*. Sed iam ad institutum reuertamur.

In definitione restitutionis, uerbo, Vel aduersarij dolo.

SVMMARIVM.

1 *Læsio ex facilitate minoris, uel dolo aduersarij, debet contingere.*

2 *Differentia inter læsionem ex facilitate minoris, & dolo aduersarij.*

3 *Aduersus uenditionem factam in publica subhastatione, minori restitutio concedenda non est, nisi sit, qui plus liceatur. Et ad lucrum datur restitutio, licet incertum, dum modo uerosimile sit.*

4 *Fallit si adest tertij præiudicium.*

5 *Læsio ex casu fortuito non nocet.*

6 *Minor an restituatur aduersus solutionem debiti sibi factam.*

7 *Modica læsio, an sufficiat ad restitutionem concedendam.*

8 *Læsio probatur per iuramentum in supplementum probationis.*

9 *Noua interpretatio ad iura exigentia, graue damnum.*

10 *Ecclesia ob enormem læsionem, post quadriennium restituitur.*

Quæ dicatur magna uel parua læsio.

11 *Aduersus declinatoriam fori, minor non restituitur.*

Interpretata l. minor. ff. de minoribus.

12 *Aduersus ea quæ se habent ad lucrum, & ad damnum minor non restituitur.*

13 *Diuisio facta per sortes non retractatur.*

14 *Fallit quando partes ignorarunt sortium inæqualitatem.*

Interpret. Ordinatio. lib. 4. tit. 77. §. 31.

15 *Aduersus delationem iuramenti non datur restitutio.*

16 *Remittere debitum etiam non probabile nequit minor.*

17 *Remittere debitum non licet, quamuis pauper sit debitor.*

18 *Restitutio aduersus iuramenti delationem neganda, nisi probet minor se habere probationem.*

Aduersus appellationem omissam, datur restitutio non probata læsione.

19 *Aduersus probationem non factam datur restitutio.*

20 *Post testium publicationem, auditur minor, ad probandum per uiam restitutionis.*

Aduersus dolum præsumptum minor non restituitur.

21 Læsio aduersus probationem omissam, qualiter probanda.

22 Minore restituto ad probandum potest, & aduersarius testes producere.

23 Noua animaduersio quod testibus publicatis, non sit aduersarius audiendus.

24 Fallit quando minorem dolo induxit, vt testes produceret.

25 Restitutio minoris ad probandum prodest correo in indiuiduis. Item restitutio prodest consorti. Item appellatio. Sed contra verius infrà 28.

26 Quid si causa est unica omnium reorum nō diuersa,

27 Differentia inter appellationem & restitutionem.

29 Argumentum de appellatione ad restitutionem non ualet.

Fallit in omnino indiuiduis.

30 Nullitas prodest consortibus.

31 In indiuiduis potest sententia tenere cōtra unū, & nō contra aliū, nō sic in diuiduis.

32 Prosecutio appellationis prodest consortib. Ad Ordinationē Regiam, lib. 3. tit. 87 §. 3.

33 Priuilegium prodest socio omnium bonorū

34 Minor restitutus ad probādū, an possit dilationi inuito aduersario renūciare, & n. 35

36 Fallit quando aduersarius iā renunciauit probationibus.

37 Minor accusans non restituitur ad probandum, nec ad accusandum.

38 In delictis priuatis procedit lex, auxilium. ff. de minoribus.

39 Minor reus accusatus de crimine, læsus petit restitutionem.

Aduersus confessionem delicti minor restituitur.

40 In ciuilibus aduersus confessionem probata læsione datur restitutio.

Si minor negauit delictum, potest restitui aduersus pœnam inficiationis.

Confessio iurata in ciuilib. erroris ṗtextu, nō reuocatur, non sic in criminalibus.

41 Aduersus mendacium, minor an restituatur, & num. 47.

42 Aduersus confessionem matrimonialem, minor an restituatur.

Minor aduersus confessionē non restituitur nisi probet errorem & læsionem.

43 Confessio matrimonialis iurata erroris prætextu, an reuocetur.

44 Differentia inter minorem actorē, & reū. Ad pœnā talionis tenetur actor nō probās. Etiam in probationib. fauorabilior est reus quàm actor.

45 Minor accusans excusatur à pœna talionis.

46 Hodie pœna talionis non est in usu.

48 Confessio minoris, uel negatio, sine curatore non tenet.

49 Aduersus delicta prohibita iure diuino vel nāli minor non restituitur, secus si ciuili.

50 Pœnam ordinariā delicti minor aliquando nō patitur. Et ætatis rōne minuitur pœna. Minor solitus delinquere pœnam ordinariam patitur.

51 Venia delicti iterati neganda est.

52 Minori 17. annis, mitigatur pœna. Ordinatio lib. 3. tit. 88. interpretata.

53 Infans & infantiæ proximus delinquens non punitur.

Tempus delicti considerandum est.

54 Pro pœna mortis imponenda est minori pœna exilij.

55 Pupillus de adulterio non tenetur, neq; de stupro. Quid si sit potens?

56 Maior si uirginem immaturam compressit, an stupri pœna teneatur.

57 Stupri pœna qualis sit.

58 Violentiā ex promissionibus inducitur. Et interpret Ordin. lib. 5. tit. 14. §. 3.

59 De iure communi pro uiolente coitu, non imponitur pœna mortis.

60 Rapiens uirginem etiam non cognitam punitur.

Interpret. Ordinatio lib. 5. tit. 14 §. fin.

61 Pœna non mitigatur in attrocioribus.

62 Delicta sola culpa perpetrata, minori non prorsus imputantur.

Dolus uerus & præsumptus qualiter discernantur.

63 Minor an restituatur aduersus dolum præsumptum.

64 Delicta quæ consistunt in omittendo nō arctant minores.

Matri minori non petenti tutorem filijs succuritur.

Aduersus commissum, an minori detur restitutio.

65 Minor non uindicans necem defuncti excusatur.

Minor pater aut mater non conficientes inuentarium excusantur.

66 Mater

66 *Mater minor, maior facta, non petens tutorem, an excusetur,*
67 *Aduersus nouum opus nũciatum, an detur restitutio.*
Interpretata Ordin.lib.3.tit.62.§.4.
68 *Quando nunciatio est iniusta, minoris opus non demolitur.*
69 *In contrarium quod minori detur restitutio, si opus nouum fecit.*
70 *Minor non portans nomen, & arma defuncti, perdit Maioratum, neque restituitur.*
71 *Grauamen quod nomen & arma portet, ualet & inducit Maioriam.*
72 *Per nomen, & arma conseruatur familia.*
73 *Maioratu priuatur, qui nomen, & arma non portat.*
74 *Qui nomen & arma defert, præfertur in successione.*
75 *Primogenitura diuersimode secundum subiectam materiam consideratur.*
76 *Successor interpellãdus est, quod nomen & arma ferat, aliàs non priuatur.*
77 *Moram non purgat negligens arma ferre.*
78 *Proximior agnatus nomen, & arma non ferens, an restituatur, & num 79.*
80 *Interpretata l.2.C.de institutio. & substitut.sub conditio fact.*
81 *Minor si infra tempus retractus, precium non soluit, restituitur.*
82 *Minor dominus directus, aduersus lapsum triginta dierum, restituitur.*

1 Diximus in definitione, *Vel aduersarij dolo*, &c. quoniam lęsio debet interuenire, & procedere, uel ob ipsius minoris facilitatem, uel aduersarij dolum, text in l. uerum. § sciendum, cum sequen. l. non omnia. 45. l. quod si minor. 25. §. primo, & le. præferri. 18 ff. de minoribus. l. nam & postea. 9. §. minor. ff. de iureiurando. tradit Celsus Hugo, consil. 10. nu. 1. Quæ consilia non tm̃ in minore: sed etiã in ecclesia locum obtinent, ut notant Doctor. in capitulo primo de in integrum restitutio. per tex. ibi, *Læsa est*. Eamque sententiam obseruauit in priuatis scriptis, doctissimus Ludouicus Correa, cum legeret illum text. Conymbricæ anno 1568. Nec enim satis est probare læsionem, si modò læsus ipse se gesserit, ut prudens paterfamilias dicta lege uerùm. §. sciendum, gl. in lege ultima. C. de in integrum restitu. Zasius, dict. §. si minor, à numero 9. & ibi Curtius Iunior, numero quinto. Alcia. de præsumpti. regu. 1. præsumpti. 42. numero 6. & in Responso 181. numero 6. quicquid contradicat Ancharr. consilio. 330. numero 9. Imola, in dict. capit. primo de in integrum restitu. numero 10. & Anto. numer. 12. Decius consilio 112. Mauricius de in integrum restitu. capitulo 174. Rebuffus. secundo tomo ad leges Galliæ, capitulo de restitutio. articulo primo glos. 3. numero 16. Nec eorum fundamentum quicquam probat, licet enim ius præsumat fragilitatem in minoribus, ex l. 1. ff. eodem, nõ tamen præsumit læsionem, ex illa contigisse, quia potuit contingere p dolum, vel casum fortuitum, vnde probatio non concludit l. nec natales. C. de probationibus. Et pari rõne idem recipiendũ est, in ecclesia habito respectu ad prælatum, propter æqui parationem, text dicto capitulo primo quamuis cõtradicat Ioann. Andr. ibidem, & Cardin. quæstio. 4. Imola, & Anton. ubi suprà, gloss. 3. dict. §. si minor. Quorum fundamentum à minore assumptum, contra illos retorquetur. Quare nonnulli putant, ineptum esse, libellum in quo minor simpliciter se læsum dicit, ut tradit Bartol. in lege fina. C. infrà hoc titulo. Sequitur Anani. consi. 42. Decius, in leg. nihil. §. 1. nume. 3. ff. de regulis iuris, Alciatus, regu 1. præsumpt. 42. numero 6. Afflict. libro secundo constitution. Rub. 38. nume. 5. Verior tamen mihi uidetur, opinio contraria, quam tenet Alber. in §. non semper. l. quod si minor. ff. de minoribus, Feli. in capi. fi. col. 1. de libelli obli. Iacobinus in l si res. §. 1. ff. de iure dotium, Maurici. ubi suprà, DD. cõiter, secundum Imolam, in c. 1. de in integrum restit. Libellus. n. super læsione, tm̃ recte procedit, ut interpretatio fiat in fauorem producentis. l. si quis intẽtione. ff. de iudiciis, & ut ex pbationibus declaretur, gl. 2. in l. 1. §. si q̃s argentũ. ff. deposi ti, recepta ex Pin. ĩ l. 1. C. de bo. mate. 2. pa. numero 64 Quia satis est, quòd libellus præsumptiuè concludat. Eo enim ipso, quòd dicit se læsum, præsumitur quòd sua facilitate vel dolo aduersa rij, secundum not. in l. 1. ff. de minoribus. Quocirca fa-

ea facta probatione, per quam constet, de læsione, sequi debet condemnatoria sententia: quãuis illa qualitas, quòd sua facilitate, vel aduersarij dolo, læsio interuenit, nõ probetur. Vt resoluit Rebuff. 2. tomo leges Franc. pag. 129. num. 27. & sic possunt hæ opiniones, in concordiam redigi, scilicet quòd Bart. procedat ad hoc, ut sententia sequi debeat, aliorum uerò, ut libellus admittatur. Sola autem minor ætas, sufficiens non est, ut minor restituatur, sed duo copulatiuè requiruntur, scilicet quòd minor sit, & læsus, vt notant omnes per text. ibi in l. si is qui temporali. §. si minor, per tex. ibi, ff. de iureiurando, text in l minoribus, & in l. fina. C. de in integrum restitutio. minor. cap. audititis, & ca. coram, eodẽ tit. notat Ioannes Faber, in §. rursus. Insti. de actionibus. & ibi Iaso. & Capella Tholos. q. 369. itẽ, an Ecclesia, uel minor, &c. Celsus, consi. 101. nume. 1. & nouissimè doctissi. Germanus Henningus Goden, consi. 24. num. 41.

Intellige tamen suprà dicta, si modò actus non sit sua natura noxius, & damnum afferre possit, ut fideiubere, uel similia, quoniam tunc sat est probare læsionem tantùm, ex gl. in l. ait prætor. §. 1. uerbo, doceat. ff de minorib. & in l. 1. C. isto tit. ubi Bal. nu. 4. & Paul. Soarez, alleg 20. col. 3. Boerius, in ca. 1. de in integr. restit. num. 7. Aufrerius ad Capel. Tholos. q. 53. Quamobrẽ, eleganter Parœmiographus intelligens, quantũ damni, & detrimenti afferret rei familiari fideiussio. ca. 20. inquit: *Tolle uestimentum eius, qui fideiussor extitit alieni, & pro extraneis aufer pignus ab eo*: quam sententiam repetit cap. 22. ad fin, *Noli esse cum his, qui defigunt manus suas, & qui uades se offerunt pro debitis. Si enim non habeas unde restituas, quid causæ est, ut tollat operimentum de cubili tuo?* ubi alia noua editio habet. *Ne sis inter eos, qui stipulatã manu fideiubẽt, & pro debito obstringũt. Cur enim committeres, ut si soluendo non esses, lectus tuus sub te auferretur?* Rursus ca. 17. *Stultus homo plaudit manibus suis, cum spoponderit pro amico suo*. Secundũ uulgatam editionẽ. Alia uerò editio sic habet: *Qui stipulata manu pro proximo fideiussor spopondit, imprudens est*. Et suffragatur uetus illud prouerbium: *Sponde noxa præsto est*, quod interpretatur Erasmus, Cent. 6. adagio. 97. Ex quibus euidenter cõstat fideiussionis actum noxium, & perniciosum esse sua natura, maximè minoribus. Quãuis alias non diffitear fideiussionem, nedum esse actum honestũ, sed in republica maximè necessariũ, in usu & tractu cõmerciorũ, sine quo hominũ societates diu sustineri non possent, uel mutua inter homines officia exerceri, qui statim præsenti pecunia contrahendi facultatem nõ habent. Quamobrem fideiubere pro fratre indigente est actus pius. Sic Diuus Paulus, propria autographo apud Philemonem, pro Onesimo fideiussit. Vnde fideiussio nobili ornatur encomio, Ecclesi. cap. 29. *Vir bonus fideiubet pro proximo suo, aliàs, fidem facit proximo suo.*

2 Adde tamen plures differentias, inter has læsiones inductas ex facilitate minoris, uel dolo aduersarij, quarum prima colligitur, ex l. fin. C de fideiussoribus minorum, & l. exceptiones, ad fin. ff. de exceptio. explicat Alex. in l. nam & postea. §. si minor, num. 7. ff. de iureiur. Affli. lib. 2. const. Rub. 40. nu 19. Item, læsio ex facilitate inducta, probatur per unum testem, cum iuramento in supplementum, gl. 3. in l. 1. C. qui & aduers. quos. Secus uerò, si contingat ex dolo aduersarij, gl. uerbo, si leuior. l. 3. §. 1. C. eod. Quã adhoc no. Bal. & Are. d. l. 1. C. qui & aduers. quos, Aret. in l. 1. C. de postulan. Iaso, in repet. l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 245. quibus addo meliorẽ gl. 3. in l. fi. ff. quod metus causa. Item, regula. l. unicæ. C. de reputatio. non habet locũ in læsione ex dolo procedente, ut ibi per Bald. nume. 2. per l. qui res §. huic. ff. de solutio. ubi gl. & Paul. hoc not. & Alex. in l. 1. §. nunciatio in fi. & ibi Ias. ad fin. ff. de noui oper. nunci. Affli. q. 210. nu. 6. Contra quos tamen urget. §. restit. l. ꝙ si minor. ff. de mino. ibi: *Itaque si in uendendo fundo circunscriptus restituetur, &c.* iuncta doctrina Baldi, in l. fin. nu. 1. infra hoc, tit. de in integr. restitũ. Nec obstabit, d. §. huic, quia specialiter uidetur procedere in liberatione, ex Bernardo, reg. 219. casu 3. cui addo. l. si Titius, in fi. iuncta gl. fi. ff. de fideiussoribus. Item restitutio ex læsione causata, ex dolo aduersarij, ꝓdest fideiussori. leg. 2. C. de fideiussor. mino.

Duennas,

Duennas, reg.33.limitatio.1.atq; etiam patri, secundum Fulgo.in l.patri, ff.de minoribus, nu.4. In quo tamen uidetur loqui contra l.3.§.sed utrum.ff.eod.ubi generaliter patri negatur restitutionis remedium, competens fideiussori.

3 Ex his defendi potest, aduersum uenditionem factam, in publica licitatione, minori negandam fore restitutionẽ, quãuis probetur, uilius, aut minori precio, eam rem quam oportebat, distractã fuisse. Constat enim, hoc casu læsionem non interfuisse, ipsius minoris facilitate, uel aduersarii dolo: potuit enim ea læsio cõtingere, in re diligentissimi patris familias, quare cessare debet restitutio. lege fin.infrà hoc tit.

4 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi minor probet alium extitisse licitatorem, q. multò pluris emeret, si sciret rem fuisse distrahendam, ut est pulcher casus in leg. etsi sine dolo. 8.in princi.ff.de mino.ibi: *Si res eius uenierit, & existat qui plus liceatur*, in quo ille text. commendatur à DD. & ad fiscum extenditur, per Guid. Pap.q. 536.& fuit sententia Baldi, in l.1.C.si aduers.fisc.quem defendit Maur.c.219 Sed & hoc ex suprà dictis intelligendum est, dum modo probetur eam rem plus ualere, q̃ fuit distracta. Aliter uenditio non rescindetur, etiam si existat, qui plus offerat, ut dict.l.8.explicat Alb.& Affl.q.340. Obstat tamen huic sententiæ, ꝙ subiicit. I.C.ibi: *An propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores restituunt, ut rursus admittatur licitatio*: quib.uerbis I.C.innuit, in hac specie, minorẽ ad lucrum restitui, quod & in §.fi.l.præcedentis probatur, ibi: *Hodie certo iure utimur, ut in lucro minoribus succurratur*, & sic supponit ibi Iureconsul.rẽ fuisse distractã, pro iusto precio, sed quia est qui plus offerat, & liceatur, esse minorem restituẽdum, & sic propter lucrum, ut tradit Ryminal. d.lib.3.consil.430.nu. cum seq. per l 3.§.si quid minori, cum §. seq.ff.de minor.Ias.in l.3.§. Labeo, num. 15.ff.de acquirend. possess. Alex.in l.cùm quidã, col.fi.ff.de acq.hær. Quamobrem illius etiam tex.dispositionem in ecclesia non procedere, uoluit Roman.sing.755. & in fisco Affl.deci.340.facit ꝙ tradit Iaso.in l.1.C.de iure emphy.nume.9.debet enim ecclesia esse contenta iusto precio. Contrarium tamen in hoc tenet gloss. uerbo, restituimus, in capitul.auditis.de restit.in integ & ibi Panorm.numer.15. Palac.in Rub.§ 47.numer. 12.& in fisco, Guid. Papæ.q.536.

Quare nos aliter illã l.8.& §.fi.l.p̃cedentis, soliti sumus ĩtelligere: Aduertimus.n. ibi: rem iusto precio fuisse uenditam, & nihilominus quia adest, q. plus liceatur, respondet Iureconsl minorem fore restituendum, ad illud plus, & sic ad illud lucrum, dum modo tamẽ dolo aduersarij, uel minoris facilitate, ille qui plus offert, ignorauerit, rem esse distrahendam, hoc enim casu, ad lucrum minor restituitur, ut explicat Vlp.in l. non omnia, 45.ff.de minoribus ibi: *Vel ab aliis circumuenti, uel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt, amiserunt, aut quod acquirere emolumẽtum potuerunt, omiserunt.* Ecce qualiter Vlpia explicans, quòd in d.l.8.& §.fin.l præcedentis, scriptum erat ad lucum minorem restitui, ait, hoc procedere quãdo illud lucrũ amisit facilitate propria, aut aduersarij dolo, quia scilicet incongruo tẽpore fuit facta licitatio. Ad quod illum tex.tãquã notabilem citauit glo.in c auditis.de in integ.rest. Albe.in l.etsi sine.§ 1 ff.de mino.nu.40 Affli.q.340.declarat Iaso.in le. 3.§.Labeo.ff.de acq.posses.col.2.ad fi. Ex quo in his terminis admittendũ est, posse ecclesiam & fiscum restitui, quemadmodum & aduersus legati repudiationẽ, à prælato factã, uoluit Palac.in Rub. §.47. & sic sunt intelligenda, quæ tradit gl.Greg.Lop.l.5.tit.19.part.6.uerbo, *Mas porella*. & Mauri.de restit c.140.& seq Sic etiam procedit, quod eadem l.8.ff.de minor.decisum est, minorem restituendum fore, quando ex rebus promissis, meliorẽ præstitit, uel ex pluribus eligendi, quarum sibi electio permittebatur, sibi deteriorem elegit. Sed an idem procedat in maiore, decepto per errorem facti probabilem, Bart.in l.1.num.17.ff de condi.in deb.uoluit ꝙ illi sit per indebiti cõdictionem succurrendum, cuius contrariũ probant oẽs per tex.ibi, in l.si is cui, ff.de le.2. in 2.parte. Quare rectius Bart.dixisset ex clausula gñali, maiori succurrẽdũ esse, ex § siq̃s agẽs, & q̃ ibi tradunt.Inst.de actio.

Suprà d. autem cõclusio uera est, adeò ut etiam pro lucro incerto, uerosimili tamen restitutio concedenda sit, ut tradit Pau. in l. cum quidam, nume. 2. ff. de acq. hær. & ibi Ias. nu. 2. cõmendat Are. in l. 3. §. Labeo, co. 2. ad med. & ibi Ias. nu. 15. ff. de acq. poss. Tiraq. lib. 1. retract. §. 35. glo. 2. nu. 9. Addo tamen, ꝙ hæc restitutio nõ tam fauorabilis, quantum est illa, quę datur pro damno, ut colligitur ex Bart. in l. etiã, nu. 4. ff. de mino. Gom. in reg. de triẽnali, q. 15. Tiraq. libr. 1. retract. §35. glo. 2. nu. 7. & in casu notab. id obseruat Panor. in c. ex parte, num. 5. de restitu. spol. Aret. in l. 3. §. Labeo, col. 2. ff. de acquir. posses.

Hoc tamen omnes ita intelligunt, dũ modo cesset alterius iniuria, tradit Ias. in l. cum quidam, ff. de acquir. hære. numer. 4. ubi tamen uidetur esse casus in contrarium, quatenus concedit patri restitutionem, ad obtinendam hæreditatem, iam possessam ab hæredibus ab intestato; quorum aditionem restitutio non potuit impedire. l. 4. ff. de fideicom. libertatibus. Bartol. receptus in l. 1. nume. 19. ff. de vulg. Imò uidetur sufficere, quòd uenientibus ab intestato sit delata hæreditas, ut dari ualeat restitutio, in eorum præiudicium, ex Ias. reprehendenda. C. de instit. & substit. in fin. & l. fin. nu. 10. C de codicil. Sed responderi potest absentiam: quã in ea l. nititur restitutio, fuisse causam dicti lucri: quare si illud per in integrum restitutionem auferatur, non dicitur dãnum dari, iuxta rationem l. qui autem. 6. §. similique modo. ff. quæ in frau. cre. & colligitur ex l. quòd si minor. 25. §. Scæuola. ff. de mino. ibi: *Scæuola noster aiebat, si quis iuuenili leuitate ductus, omiserit, uel repudiauerit hæreditatem, uel bonorũ possessionem siquidem omnia in integro sint, omni modo audiendum esse Si uero iã distracta hæreditate, & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti ueniat, repellendum, multoq; parcius ex hac causa hæredem minoris restituendũ esse.* Ex quo apparet, restitutionem non impediri, licet bona iam sunt penes substitutum, nisi iã sint alienata, ꝙ voluit Alex. cõsil. 67. lib. 5, (licet contradicant Barba. consi. 32 col. pen lib. 1. & Galiaula, in §. & q̃d si tantum, nume. 69. idem Gallia. num. 71. ibidem. Facit quia quando lucrum reuertitur ad eũ à quo processit, nõ dr̃ damnũ dari, gl. in l. ea quę. 58. uerbo, conuersa. ff. de don. inter uir. gl. in l. si ita, 19. ff. de ver. obl & ibi Bar. & Iaso, nu. 4. Couar. de spõsa 2. part. §. 3. num. 8.

Intellige tamen supra d. dum modo læsio casu fortuito nõ contingat, ut est elegans responsum IC. Vlpian. in l. uerum, 11. sciendũ. ff. de min. ibi: *Sciendum est aũt non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti esse prebentur, itẽ non restituettur, q sobrie rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato uelit restitui: nec euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas.* Vnde talis, læsio fato, uel fortuito casu contingens, non est in consideratione, vt ibi adnotant Bar Bal. & alii, & est rõ, quia ea læsio, nec minoris facilitate, nec aduersarii dolo interuenit, vt docet ibidẽ Vlpianus. Etenim si minor sibi seruũ necessariũ cõparauerit, illeque mox decesserit, restitui nõ debet. Nec. n. captus est, emendo sibi rẽ necessariã, licet mortalẽ. Itẽ si minor locupleti hæres extiterit, & subito hæreditas lapsa sis, ueluti si prædia chasmate perierunt, uel insulæ exustæ, uel serui fugerunt, aut decesserũt utique cessare in integrum restitutionẽ, ambiguum non est: quoniam, ut subdit Vlpian. *Neque enim ætatis lubrico captus est, adeundo locupletem hæreditatem & quod fato contigit, cuius patri familias quamuis diligentissimo posset contingere.* Cõmendat Socin. in l. qui duos, nu. 15. ff. de rebus dubiis, Aymon consi. 11. nu. 7. Hæc autem res afferre potest restitutionẽ minori, si adiit hęreditatem, in qua res erant multæ mortales, uel prædia urbana ruinosa, æs etiã alienum graue, ꝙ non prospexit, posse euenire, ut emoriantur mancipia, prædia ruant, vel ꝙ non cito distraxerit, hæc quæ multis casibus obnoxia sunt.

Obstat tamen grauis. eiusdẽ Vlpiani respõsum, in l. ait Prętor, 7. post prin. ff. eod. ibi: *Sed etsi ei pecunia à debitore paterno, uel proprio, soluta sit, & hanc perdidit, dicendũ est ei subueniri, quasi gestu sit cum eo:* quo loco Vlp. ꝑditis pecuniis minori solutis, restitutionẽ illi pollicet. Sed cur tã uariè, Bar. rñdet: ĩ d. § sciẽdũ: ꝙ d. l. 7. ꝓcedit, quãdo minor ludẽdo, uel alias male utẽdo, pecunias ꝑdidit, quẽ sẽsũ ait necessariũ eẽ,

ut

ut euitet earūdē legū antinomia. Ego uerò opinor, ī casu illius tex. iō minori succurēdū fuisse, si pecunias solutas perdidit ēt casu fortuito, q a solutè fuerūt incōsulto curatore, q colligit ex Vlpiano, ibidē: *Et ideò si minor conueniat debitorē, adhibere debet curatorē, vt ei soluatur pecunia.* Apertè innuens in superiori specie, q̄ præmiserat nō fuisse adhibitū curatorē. Et consequēter debitorē, nō fuisse plenè liberatū, qua ratione, sequuto casu fortuito, minori succurit: q si curatorē minor ne habuit, potuit debitor illū cōpellere curatorē petere. Vt ibidem docet Vlpianus, dū subdit *Permittitur ēt, ex constitutione principiū, debitori, compellere adolescentes ad petendos sibi cura tores:* quod cum non fecerit, sibi debet imputare pecuniarum amissionem, qm̄ potuit sibi cautius prouidere. Ita rectius Bart. resoluit. Mauric. li. de rest. c. 175. quo ēt loco, aduersus cōem aliter insurgit, ui de illum, bene soluentem difficultatem.

6 Huic loco opportunè sese offerebat materia l. 1. C. si aduersus solutionem, quam sedulo explicauit Mencha li. qq. for. c. 66. & Mauri. c. 176. & Gom. 2. to. c. 14. n. 4. Ex quibus rectius & copiosius agit Mencha. ad illum remittimus pium lectorem.

7 Illud tñ aduertendum censeo modica læsionē, non sufficere ad hmōi restitutionē concedendā, ut obseruauit gl. uerb. detrimentū, de in integ. rest. c. 1. & ibi Pan. n 8. & alii, similis gl. in c ad nostrā, uerb. enorme, de reb. eccl. in c si uerbo, lęsa, de in integ. rest. lib. 6 glo. fin. in l non est: C. de prædiis mino. tradit Bal in l 1. C si aduers. uend. pigno. Afflict. in c. imperialem de prohib. feud. alie. per Fed uersi. 12. nota, nu. 69. multis similibus comprobans, quib. ōndere conat, minima, non esse in cōsideratione, de quib. quendā libellum, fecit Corsetus, cui titulus ē. De minimis, ubi n 3. hoc idē ꝓbat Aliū ēt tractatū fecit Tiraq. de iudicio in reb. exiguis ferendo, ubi latè multa cōgessit.) Tradit ēt Decius consi. 474 col. fin. Affl. lib. 2. constit. Rub. 38. numero 21. Cur. Iun. in l. nam & postea §. si minor, numero secundo, ff. de iureiurando. Capic. q. 109. numero 9. Panor. in capit. tum ex literis, numero 1. de restitut in integr. Soarez, allegat. 21. columna secunda, in princ. Menoch. libr. 2. Senten. casu 74. fol. 146. & casu 75. ubi declarat, quæ dicat Magna læsio: tradūt alii, quos citat Gomez. in §. pęnales, Insti. de actio. colum. 2. & Hippol. in l. furē, nu. 9. ff. de siccariis, Alc. li. 4. de ver. sig. pa. 109 Maur. li. de res c 328. & nouissimè Rebuf. 2. to. ll Frāc. pag. 123. n. 11. Citat in hāc sententiam Vlpiani responsum, no. in l. si ex. causa. 10. de mino. ubi Iure consul. respōdet, minori restituto aduersus sententiam, pignora uēdita fore restituenda, si eius intersit: corpora potius habere, addens id admittendum, *Si grandem damnū sit minoris illis carere.* Ex quo constat pro modico damno aut lesione, minori non esse concedendam restitutionem, affert etiam eiusdem Vlpiani responsum, in l. penul. ff. de minor. *si res* (inquit) *pupillaris vel adolescentis, distracta fuerit, quam lex distrahi non prohibet, venditio quidem valet, verum tamen si grande damnum pupilli, vel adolescētis versatur, etiam si collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem reuocatur.* Ecce qualiter probatur grandem læsionē esse necessariam, nec modicam sufficere, ad huiusmodi auxilium restitutionis cōcedendum, & ibi hoc adnot. gloss. citans ad idem tex. in l. scio. ff. de in integ. restit. ubi similiter Iureconś. Callistratus respōdet propter minimā rem, uel summā audiendum non esse, qui in integrum restitutionem postulat, citatur etiam ad hoc, casus in cap. pen. de emp. & vend. ibi: *Enorme dispendium incurrisse*, & hęc recepta sententia pro qua allego bonū tex. in l. 1. C. si aduer. vend. pig. ibi: *Si tamen magno detrimēto afficiantur*; & ibi: *Si igitur, pignori captis ꝓdiis, ac distractis, enorme damnum passos uos ostēderitis: auxilium restitutionis, uobis impartietur*, & est text. in l. fin. C. q & aduers. quos, ibi: *Nisi ex magna causa &c.*

Quibus tamen non obstantibus contraria sententia omnino tenenda est, imò q pro modica læsione restitutio minori, ecclesiæ, & similib. quibus de iure cōpetit, concedi debet, resoluunt gl. Bar. & Docto. in l. 2. C. si aduers. uendi. pigno. & in l. si ex causa. ff. de minorib. Corn. cōs. 179. n. 10. li. 4. Ale. cons. 37. nu. 6. li. 5. citāt ad hoc tex. quē dñi planū, in l. scio, 4. ff. de integ. rest. ubi tunc demū negat restitutio, ꝑꝑ minimā læsionē, qm̄ illa maiori rei, vel sū

mæ

mæ nocet, ut agnouerunt glo. And. de Pisis, Alb. & Fulg. ibi & Dec. in capit. de appellationibus, nume. 7. de appel. & in cap. maiorib. nume. 2. de præb. Gom. in §. pœnales, nume. 4. Instit. de actio. Tiraq. in l. si unquam, uerb. omnia, uel partem aliquã, numer. 15. de reuoc. donatio. Ex quibus constat text. d. l. scio, satis incaute a glo. & Doct. d. c. 1. de in integ. rest. & d. cap. pen. de empt. & uend. citatum fuisse, ut optimè obseruauit Costa, in l. Gallus. §. & q. d si tantum. numer. 78. pag. 54 ff. de libe. & posth. & Pinel. in l. 2. C. de rescin. uend. 1. par. c. 1. fol. 52. nume. 26. Couarru. 1. resolut. cap. 3. post nume. 11. ante uersic. Ego, & nouissimè Menesius, in le. quamuis. C. de iuris & facti ignor. nume. 3. & 4. eandẽ sententiam legendo tex. in d. cap. 1. de in integ. resti. sequutus est doctissimus, & nunquam satis laudatus, Ludouicus Correa, doctor Conymbricensis anno 1568. Ex quibus constat hanc ueram esse, magisque receptam sententiam, ut attestatur Pinellus, d. num. 26. & Hippol. in l. furem, nume. 9. ff. de siccarijs. & est pro hac sententia Vlpiani responsum, in leg. minoribus, 6. ff de mino. ibi: *Cum de bonis eorum aliquid minuitur*, quòd quidem uerbum, etiam in minimo uerificatur, ut in l. si seruum. §. ait pretor. ff. de acq. hær. Tiraquel. d. l. si unquam, uerbo, omnia, uel aliquam partem, num. 14 & sic illum tex. pro hac opinione induxit Mauric. lib. de restit. cap. 328. colum. antepen. ad fin. alia citans, in quibus minima considerantur. Concordat Ioannes Hannibal, in le. post contractum. ff. de donatio, numer. 88. & hoc tenendum est, etiam si Mauricius, d. loco ad fin. inuoluat, credens illum text. probare, pro minima læsione concedendam restitutionem, etsi maiori summæ præiudicium fiat, exponẽs dictionem, *Si*, id est, *Quamuis*, quemadmodum aliquando apud Latinos authores, iuncta subiũctiuo exponitur: licet etiam Couarru. d. cap. 3. libr. 1. resolut. numero 11. aliter loquatur.

8 Iuuat hanc opinionem, si consideras, in causa restitutionis, deferendum esse iuramentum, in supplementum probationis, nisi præsumptio sit contra minorem, quòd non fuerit læsus, quia tunc læsio, per iuramentum in supplementum probationis non probatur, glos. sing. in l. 1. C. qui & aduers. quos, uerbo, non sit, & ibi Bald. Paul. & Ias. in leg admonendi. ff. de iureiuran. nume. 194. & ibi Cur. num. 65. Quando enim præsumptio obstat, cessare debet, tale iuramentum, secundum no. in c. quia uerosimili, de præsumptio. Cremen. in leg. 2. C. de rescind. uend. fall. 24. aliter cessante præsumptione, deferendum est iuramẽtum, ꝙ in causis leuibus, tantùm deferri potest secundum cõmunem, in l. admonendi. ff. de iureiur. Ergò, &c. iuuat quod suprà diximus de minore, propter lucrum restituẽdo: quare multò magis pro quolibet damno restitui debet. Fallit tamen hoc, quando læsio causatur ex dolo aduersarij, ut suprà diximus, numer. 2. uersic. adde tamen.

Nec obstant in contrarium adducta l. 19. ff. de mino. quoniam ut eleganter aduertit Costa, quem nouiores sequuntur, ubi supra, specialiter loquitur, & procedit, in uenditione pignoris iudicialis, propter authoritatem enim, & rigorem iudicij, necessariò grauius damnum concurrere debet: quàm in extraiudicialibus gestis cum minore, quo etiam sensu est intelligenda l. 1. C. si aduers. uenditio. pigno. Sed non placet istá responsio, quoniam d. l. 1. expresè loquitur in pignore, conuentionali uendito a creditore, & tamen exigit graue damnum. Nec probare possum intellectum gloss. ibi, intelligentis, quod in ea l. pignus processit a patre minoris, non ab ipso minore: quoniã diuinat manifestè. qua ratione inter pignus prætorium, & conuentionale, nullã differentiam constituunt Petrus, Cyn. & Fulg. & Iacob. in d. l. j. tradit Corneus, lib. 3. consil. 50. nume. 3. Insuper tex. in l. pen. ff. de mino. simpliciter loquitur, quando res minoris fuit uendita, nec in ea lege, ullum est uerbum de iudiciali distractione, & tamen exigitur graue damnũ, quare explodenda est ea interpretatio, quam Costa, & cæteri amplectuntur, arbitrati illas leges, specialiter procedere in distractione iudicialiter facta, quam inquiũt, non ita leuiter rescindi oportere. Admitto tamen, quòd in d. l. 2. C. qui, & aduersus quos, scribitur specialiter procedere,

fauore

fauore parētum, atque patronorum, aduersus quos nisi ex magna causa, restitutio concedi non debet: ex ratione Imperat. ibi: *Nam personarum reuerentia omnem eis excludit restitutionem.*

9 Arbitror igitur, pro modica læsione concedendam esse, minori, & ecclesię restitutionem in integrum, nisi res uendita sit cum decreto, & iudicis authoritate, eo namque casu, ne quodam modo decipiantur emptores, legis authoritate, quæ modo prædicto distrahi res minorū permisit, iustè statutum fuit graue damnū, & pręiudicium fuisse, & esse necessarium, & sic procedunt omnia iura, quæ exigūt graue damnum, ad rescindendam bonorum minoris distractionem.

10 Nec ulterius obstabit text. in c. ad nostram, de reb. eccle. ubi enormis exigitur læsio, ut ecclesiæ restitutio concedat, quare idem uidetur respondendum in minore, cui ecclesia comparatur, ut diximus, & not. omnes, in c. 1. de in integ. restitut. quoniam ut Costa singulariter considerauit, d. §. & quid si tantum, pag. 54. ante nume 79. cum seq. loquitur, & procedit ille text. quando ecclesia post quadriennium elapsum contra iuris regulas, uolebat restitui, quo casu quia oportuit cōmunes regulas frangere, secundum quas infra quadriennium erat restitutio postulanda, iustum fuit, necessariam esse enormen lęsionem, ad concedendam restitutionem, aliter omnino negandam, & cum eo transeunt nouiores, suprà citati. Et quòd post quadriennium, stante enormi læsione, possit ecclesia restitui, post alios cum communi resoluit Mencha. lib. qq. for. cap. fin. numer. 7. qui firmat commuuem: cuius cōtrarium obtinet in minore, qui lapso quadriennio non auditur, etiam si enorme damnum emergat, & est differentiæ ratio, quia minor infra quadriennium non implorans in integrum restitutionem, tacitè ratum uidetur habere contractum, arg. l. fin. C. si maior factus: quare etsi alleget enormissimam lęsionem, audiri non debet: ecclesia uerò, non hoc iure utitur, quia minori semper comparatur: & sic etiam post quadriennium, quandoquidem nūquā potuit effici maior. At ne in infinitū hoc procederet, ad instar minoris, illi fuit quadriennium assignatum, infra quod hoc auxilium assignatū, infra quod hoc auxilium implorare eam oporteret. Sed hoc in parua læsione obtinet, quam posse pati ecclesiam, ex tacita prælati approbatione placuit, non sic in enormi, ut per Costam, d. §. & quid si tantum, pagi. 55. numer. 81. & sequen. Sed infra quantum tempus hoc casu erit cōcedenda restitutio, inferius tractabimus, cū de quadriennio erit sermo, seu legitimo tempore restitutionis. Quę autem dicatur magna, uel parua læsio, tradit Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 124. in princip. & tandē iudicis arbitrio esse relinquendum, obseruat arg. not in l. 1. ff. de iure delib. tradit cum communi Couar. libr. 1. resolut. cap. 3. nume. 11. uersi. ego sanè.

11 Ex quo infero, minorem restitui non posse, si omisit opponere exceptionē declinatoriam fori, quoniam modicū passus est damnum, ita eleganter Innocen. in coram, de in integ. restit. sequitur Bal. in l. scio. ff. hoc titul & in l. peremptorias, nume. 26. C. sentē. rescindi non posse. Ange. in l. 2. §. conuenire, in fi. ff. de iudicijs, Felin. in cap. fraternitatis, colum. 4. de restib. Aufre. ad Capel. Tholosa. 54. Rebuff. 2. tom. ll. Franc. pag. 123. nume. 5. Affl. lib. 2. const. Rub. 40. nume. 10. Couarr. in qq. practicis, cap. 26 numer. 4. uersi. Quintò, Octaui. Vestrius, li. 8 Isagogæ Curiæ Roma. cap. 3. fol. 192. ad fin. Iaso. in l. elegan-ter. §. si quis, post nume. 4. ad fin ff de cōdi. indeb. Affli. q. 390. num 3. citant ij authores argumen. d. l. scio. ff. hoc titul. Firmat etiam Cardin. in Clemen. uni. quæst. 15. eodem titul. Capitius, q. 13. numer. 6. & 7. ubi ita inquit, fuisse iudicatum, in omni exceptione dilatoria, probat, & Alexand. in l. 1. §. nunciatio. ff de noui oper. nuncia nume. 33. Quid autem in rustico, & muliere, atque etiam milite, tradit Iaso. in l. si conuenerit, numer. fina. ff. de iurisdict. omn iudicum.

Sed aduersus prędictam resolutionē, obstat Pauli Iureconsul. responsum, in l. minor. 37 ff. de minoribus, ubi ait: *Minorem, omissam allegationem, per in integrum restitutionis auxilium repetere potest*, per qui text. gloss. & Doct. ibi probant, minorem

restitu

restitui posse, ad allegaodas exceptiones dilatorias, & est recepta sententia secundum Alexan. in d.l. ita demum, C. de procura. nume. 6. & Ias. in l. 1. ad fin. C. de iuris & facti ignoran. not. Barto. in l. fin. C. si aduer. rem iud. quod esse uerum, & procedere etiam post testium publicationẽ, adnotauit, Iaso, in l. ubi exigitur, nume. 6. ff. de edendo: quare ab Alexan. d. num. 33. & Felyn d. cap. fraternitatis, colum. 4. ad fin: quatenus putant, minorem nõ posse restitui, aduersus omissionẽ exceptionis dilatoriæ, cauẽdum est, ꝙ ipsum post alios, tradit Capitius, d. q. 13. a nume. 3. ꝙ etiam credit Rebuf. d. num. 5. qui incautè arbitrantur, inter has exceptiones dilatorias, & fori declinatoriam non esse constituendam doctrinam, & proinde quemadmodum aduersus omissam fori declinatoriam negatur restitutio, ita etiam esse negandam, aduersus dilatoriam, ꝙ admitti neutiquam potest, quoniam etsi cõcedamus aduersus declinatoriam, nõ dari restitutionẽ, ideò fit, quia minoris non interest, magis in uno quàm in alio iudicio litigare, & sic quia cessat læsio, cessare etiam debet restitutio. Cuius contrariũ, in dilatorijs exceptionibus procedit, siquidem non parum læditur minor, si omisit allegare, & excipere, quòd ante diẽ non potuit conuenire, uel ante factam executionem, quare quia læsus est audiri debet. l. 6. ff. de minoribus. facit text. in le. eum qui. §. mulier. ff. de in diem adiectio. quod ita agnouit Bald. non bene a multis citatus, in l. peremptorias, nume. 18. C. sententiam rescindi poss. Ias. in leg. elegãter. §. si quis, post numer. 4. ff. de cond. indeb. Pala. in repet. c. §. 26. num. 9. Affl. lib. 2. constitu Rub 40. nume. 10. quare a Paulo, in l. ita demum. C. de procu. nume. 3. & Felyn in c. exceptionem, nume. 26. de except. quatenus has exceptiones exæquãt, omnino cauendum est. Quamuis eorum sententia prudenter defendi possit, quando non declinasse iudicium minori noxium fuerit: quemadmodum erit eo casu, quo fuit conuentus extra locum sui domicilij, aut quando eo loco quo fuit conuentus, soluitur gabella seu decima, quæ non erat soluenda, si conueniretur, coram suo iudice: quo casu, concedenda restitutio est ex Bart. in l. 1. ff. de cõfess. ubi illa decima est consideranda: firmat Alexand. in l. 1. §. nunciatio, numer. 33. ff. de noui ope. nunc. Aret. in l. is ad quem, nu. 4. ff. de acquir. hæred. Fely. in cap. exceptionem, numer. 26. de exceptio. quod ita ex mente Felyn. d num. 26. & aliorum uerũ esse colligitur, & sic procedit, quod tradit Molyn. lib. 4. de primog. cap. ultim. num. 61. ubi inquit concedendam esse minori restitutionem, si adest damnum.

Ex quibus iam uerum esse resoluitur, quod suprà obseruauimus, negandam esse restitutionem minori, aduersus testamentum, in cuius factione cessat omnis læsio, quoniam ad nutum reuocari põt, ut ibidem etiam diximus in donatione causa mortis, aut nominatione, ad emphyteusim, quæ similiter reuocari possunt. Quo etiam argumento, idem est dicendum in minore religionem ingresso, qui restitui non potest, ut suprà resoluimus, ubi idem in matrimonio.

12 Eodem etiam argum. respondeo, minorem restitui nõ posse, aduersus ea quæ se habent ad lucrum, & damnum, ut est tex. in leg. de fideicommisso C. de transa. & in l. si pater. C. de inoffic. testamẽ & ibi ibi Ias not. in le 1. C. de pact. tradit Boer. q. 147. numer. 7. Tiraq. in leg. si unquam. C. de reuoc. donatio. uerbo, donatione, numer. 110. Cessat namque hoc casu læsio, ut in dictis locis explicant Doct. & in cap. 1. de noui operis nunciat. ubi Panor. mit. not. 4. Ias. consil. 63. uersi. 4. facit lib 3 Paul consi. 379. colum. 1. q. 2. lib. 1. Rebuf. 2. tom. ll. Franc. pag. 123. numer. 8. Carol. in consuet. Paris. §. 13. glo. 2. a num. 7. pro utraque parte, Tiraq. de retract. ligna. §. 35 glo. 2. a nume 7. Mencha. latissimè lib. qq. for. cap. 68. Mauric. ca. 175. & 297. Certum est enim, hoc casu læsionem fortuito, seu casu euenire, non minoris facilitate, aut aduersarij dolo, quare concedi restitutio non potest, ex suprà dictis. Vnde aduersus fortunæ sortem (quo casu permissa est) restitui minor non potest, potuit namque sors minori fauere. Quare æquo animo insperatum fortunæ euentum ferre debet, ex Mauricio d. cap. 297. in princip. Gomez. 2. tom. c. 14. numer. 4. in fin. Pinel. l. 2. C. de rescind. uẽdi. fol. 78.

ante

ante.num.7.quapropter à sortis iactu nō appellatur,secundum adnot.in l.fin.C.cō munia,de legat.ubi habetur, quando sortes sint licitæ; & in l.2.C. quando & quibus quar.pars debea.lib.10.gl in l.execu tione.§.pro parte, ff.de uerb.obli.Iaso.in l.2.§.ex his,ff.eodem, nume.12.Dec.in c. licet causam, de probatio.numero 5.

13 Ex quibus eleganter in praxi resoluendum est, bonorum diuisiouem factam à fratribus uel sociis, per sortes retractari læsionis causa nō posse. Clarum est enim bonorum diuisionem, & familiæ herciscundæ,iudicium difficile esse, & plurib. difficultatibus implicatum,per text.in l. si famil.56. iuncta l.fi.ff.famil. hercis.bonus tex.in l.si maior.Co.communi diuidundo, tradit Pine.l.2.C de rescin.uend. 2.pa.c.1.nu.1.& 2.fol.77. Quocirca multò minus rescindi ea diuisio potest,quando fuit facta per sortes, quoniam cessat omnis læsio,per suprà dicta, quæ est.not. interpretatio.ad le Reg.lib.4.tit.77.§.30. & lib.3.tit.3.tit.82.§ pen.ubi data læsione in 6.parte, statuitur posse diuisionem rescindi, in quo ea Ordinatio uidetur deducta à Bart.in l.societatem,§.arbitrorū, nu.25.ff.pro socio,Pano.in c.quinta uallis,nu.33.de iureiur. Pinel.dic.fol 77:nu. 3.quamuis non desint, qui putent de iure cōi,necessariam esse læsionem,ultra dimidiam,iuxta formā,l.2.C.de resc.uend. & ita hēt cōis opinio,ut ex eo.Pin.liquet, nu.1.ab eo tñ ꝑdoctè impugnata:ubi itaque per sortes diuisio facta fuerit, ea lex Reg procedere non potest,quoniam omnis læsio cessat,quo arg.hanc opinionem probat hin.d.fo.77.nu.6.(quicquid uelit Bal.in l.maioribus, nu.3.C.cōia utriusq; iud.)intelligens eorum sñiam (qui putāt remedium le.2. C.de rescin.procedere in diuisione)ampliandam fore, etiam in diuisione per sortes facta, ꝙ idē uoluit Pa. ibi,& Tiraq.de Primog.q.17.nu.93.Fran. Iaso & Dec.quorum meminit Pinel.d.loco fol.78.nu.6. Quorum opinio minimè tenenda est, quamuis Tiraq.illam admittat,d.q.17 nu.92.cum seq. quando ex sorte seu aleæ iactu datur læsio, ultra dimidiam, quod iuris principiis repugnat: quamobrem tempus celebratæ diuisionis est considerandum, ut in l.si uolunta te,C.de resc. uend.nec minor restituitur ex futuro euentu,sed magis ex inconsulto initio l.verùm.§.sciēdū.ff.de minorib.

14 Quamobrem cum Pinello,d.fo.78.nu. 8.resoluendum est Bal. & sequacium sententiam,admitti posse,quando sortes ipse per errorem facti, dispares & inæquales constitutæ sunt, partibus ignorantib. Quo casu quia se aleæ non exposuerunt, iuri & rationi cōuenit, detecta fraude læso succurri:quam sentetiam, licet ille nō meminerit,tenuit Barba in ca.cum dilecti,ad fin.de emptio.& uend.quem sequitur Montaluus glo. uerbo, *La uendida*, ad fi.col.1.in le.5.titu.10.lib.3.Foro leg.fol. 102,colum 4.ad fin. Aliter enim,si scienter se sortibus exposuerunt, non est cur minori restitutio concedi possit per suprà dicta,& perinde nec maiori,etsi enormiter læsus reperiatur. Cæterùm,cum regulariter,& extra sortis iactum,fuit diuisio facta,quælibet lęsio etiam infra sextā partem sufficiens erit ad restituendū minorem,ut aduertit Mauric. de rest.c.213. in prin.& sic est intelligenda,l.Reg.libro 4.tit.77.§ 29 & 30.vt non procedat in minore læso in diuisione,quod comprobat Ordin.ibidem,§.31.idq; iuri conuenit,si consideras diuisionem, quendam contractum permutationis cōtinere, ut est tex. in l cum pater, §.hæreditatem.2.ff.de le. 2.& l.si filia.§. si pater.ff.famil.herciscun. in fine,Iaso in rubr.ff.de præscrip.uerbis, nu.2.Pal.in l.si familiæ, in 1.C.famil.hercis.Benincasius in §. actionum, Instit.de actio.nu.530.& seq.Ambrosi.de Opizon. in l.filius famil. § Diui,ff de leg.1.nume. 108.Curt.in l.debitori,in fin.C.de pactis. Zucard.in le 1 nume.9.eod.titul. Mauri. de restitut. capitulo 213. aduersus quam posse minorem restitui,indubitati iuris est,ex eodem Mauricio,ibidem.

15 Ex eodem etiam fonte deriuatur, qđ Vlpianus scribit,in lege nam & postea,§. si minor.de iureiuran.ubi si minor iusiurandum aduersario detulerit,restitui nō potest, quia cessat læsio, quare a cessante ratione,si minor se læsum probauerit, in ea iuramenti delatione utique restituendus erit, ut colligitur ex I.C.ibi: *Sed prætorē debere cognoscere, an captus sit*, & ibi gl. elegāter adnotauit captum dici posse mino-

minorem, si alias probationes habebat, per l. tutor, 35 eodem titul. in hæc uerba: *Tutor (inquit) pupilli, omnibus probationibus deficientibus, iusiurandum deferens audiendus est*, Quibus uerbis docet Paulus Iureconsul. existentibus probationibus, quibus minor possit suam intentionem fundare, non esse ab eo deferendum iuramentum. Quod si nihilominus detulerit, necessariò fatendum est, illum læsum esse, & perinde restituendum fore, gloss. in hoc probat Barto. ibi, post numer. 5. & post alios Ias. ante nume. 17. & ita intelligendus est casus, in l iusiurandum, 17. §. 1. eodem titu. quatenus probat pupillum tutore autore, posse iusiurandum deferre: est enim hoc intelligendum, dummodò absint aliæ probationes, uel illis extãtibus, minori concedenda sit restitutio, si reus debitum negauerit. Ex quo.

16 Iam infertur uerum non esse, quod ait glo. fin. in l. contra iuris, 29. §. fin. ff. de pactis, posse tutorem debitum remittere, quando illius probationes non habet: quoniam hoc casu, cõsultum minori est per iuramentĩ dilatio=em, ut probatur d. l. tutor. Quocirca remittere debitum, quamuis improbabile, minor seu tutor nequit: quoniam, etsi de præsenti nullas habeat probationes, poterunt in futurũ emergere, secundum adnot. in l. sub prætextu, C. de transactio. & in l. admonendi, ff. de iureiuran ita aduersus illam glo: arguit ibi Fulgosius, illam improbans, atque eti=m baldus & Salyce. colum 4 in l. 1. C. de pactis, Imola in leg. ex duobus. 2. de duobus reis: qui firmat multò melius facturum tutorem, si rem in suspenso relinquat, quàm si omnino remissione extinguat, quoniam multa euenire poterunt, propter quæ suspensio debiti prodesse possit. Qua ratione, contra illã glossam tenuit Alexand. consi. 22. colum. penulti. lib. 1. num. 7. & contra illam etiam tenet Iaso, in d. l. contra iuris, §. 1. numero 17. cum seq. ff. de pact. ex eo quia debitũ improbabile. & non liquidum alicuius est æstimationis l. Lucius. §. fin & ibi gl. ff. ad Trebel habetur in l. 2. C. de rescind. uendi. & in leg. per diuersas. C. mandati. Quare negari non potest, in huiusmodi remissione inesse donationem, quam facere minor non potest, ut est text. in leg. fin. §. Cum autem, C. si maior fact. libr. 5. ubi expresse prohibentur donationes rerum minorum, etiam cum decreto, text. in l tutor. 23. ff. de administra tutorum, ibi: *Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent*. Nec item in his Regnis, maritus donare potest mobilia, Ordi. lib. 4 titu. 6. §. fin cuius rei illa ratio est, quia generale quantumuis mandatum, non extenditur ad bonorum donationem, l. filius familias. 7 ff. de donat. & ita in terminis statuti, arguit Anchar. consil. 102. Sainson, in consuet Turonen. tit. *Des dona. intre les nob.* art. 10. in princip. fol. 108. Bessanius in consuetu. Albernię, fol. 104. Baeza de non melioran. fili. capit. 11. nume. 24. & Palacius in Rubr. §. 66. numero 29 & Tellius Fernand. l. 19. Tauri. numero 2. cum sequentibus, & Peralta in leg. 1. ff. de legatis 2. post numero 78. Menchaca lib. quæstionum forens cap. 13 in princip. & Molin de primoge. Hispan. libro 2. ca. 10. numero 66. & in uxore quòd etiam nõ possit donare, huiusmodi bona: tradit Tiraquellus in ll. Connub glo. 5 a nume 43.

Vnde cauendum est ab Angelo d. leg. contra iuris, quatenus illam gloss. sequitur, atque etiam ab Alexand. in l. pactum curatoris. C. de pactis, qui ad supra dicta non aduertentes, arbitrati sunt, in ea remissione debiti, non liquidi cessare omnem lesionem, quoniam agente minore, ex defectu ꝑbationis, reus omnino erat absoluendus, ex regu l. qui accusare, C de edendo, quo etiam argumento Ias. in le. pactum curatoris, num. 3. sibi contrarius glossæ opinionem probat, dummodò tamen uerosimile sit, ꝙ neque in futurum sit minor habiturus ꝑbationes. quo grano salis, ibidem Cur. Iun nume. 4. & 6. cãdem opinionem sequitur, firmans communem, concordat & Deci. consil. 297. numero 5. & 6. post Panormit. consil 39. libro primo, similiter communem firmãtem. Sed priorem sententiam contra glossam amplectitur, idem Deci in d. l. pactum curatoris, numero 3. quorũ nullus respondet iuribus, & rationibus suprà adductis. Quæ sanè nimis urgent, & necessariò conuincunt, non posse tutorẽ huiusmodi debitum gratis remittere Siquidem

quidem potest, uel non agendo meliora tempora expectare, uel iusiurandum debitori deferre, qui memor salutis æternæ non peierabit: quo pacto minori utique erit consultum. Nec mouet, quod Curt. & post Panorm. Dec. ubi suprà dicunt, glossæ sententiam communem esse, quoniã, ex autorum numero, si bene consideras contrarium uerius esse constat.

Potest tamen tanta uarietas conciliari, si cum Dec. d. l. pactum curatoris num. 3. dixeris glo. sententiam procedere, quãdo tutor per uiam transactionis, huiusmodi debitum improbabile remittit, qđ efficere potest, per uiã transactionis, quæ aliquo dato uel retento, & sic non gratuito celebrat. Hoc enim efficere tutor nullatenus potest, gratis remittendo.

His ita resolutis cauendum est ab Angel. in l. 1. ff. de duobus reis, quatenus uoluit glo. opinionem, posse procedere, quãdo super debito lis erat inchoata, & propter probationis dubium & defectum, plus erat expendendum, quàm ex ea commodi comparandum, quo casu inquit, potest debitum, de quo agimus remitti, argum. not. in leg. mediterraneæ. C. de anno. & trib. libr. 10. Cauendum est etiam a Iaso. qui in dicta l. contra iuris. §. 1. in fine, hunc casum indubitabilem arbitratur, quoniam in ea specie liquidum, nedum improbabile debitum remitti potest, & tacito authore probat Deci. d. l. pactum curatoris, numero 6. qui sanè nõ aduertunt, consultum esse hoc casu minori, si debitori iusiurandum deferat, per d. l. tutor. quo remedio pariter utendũ censeo, quando debitum est probabile, sed longè nimis absunt probationes, quarũ productio plus damni, quàm commodi esset allatura, eo casu consultius erit iuramentum deferre, nisi sciat expensas soluturum debitorem, ex regula quæ dictat, victum victori in expensis condemnandum. Auth. de iudicib. §. oportet, & l. properandum. C. de iudi. in §. sin autem alterutra. Sed apud nos non adeò magna expensarum compendia & æstimationes fiunt, ꝙ maximè dolendum est, aduocatis enim honoraria tenuissima, & macilenta præstantur ex Ordi. Regia, & notariorum stipendia, nõ ad communẽ caritatem & æstimationem, sed ad uetustam pristini temporis obseruationem, quo omnia asse uno comparabantur, non inspecta temporum uaria uicissitudine rediguntur, quo fit ut cum iustum præmiũ officialibus auferatur, illi uiuere nõ possint, absque extorsionibus rapinis, largitionibus xenijs, & alijs id genus secretis latrocinijs, quibus miserorum litigantiũ facultates paulatim exhauriuntur. Et lites per plures annorum myriades protelantur.

17 Eodem etiam argumento probare nõ possumus, eorum opinionem qui putãt, posse tutorem, debitoris pauperis, remittere debitum, quia cessat minoris præiudicium, quoniam inanis est actio, quam inopia debitoris excludit. Aduertisse enim cum Decio oportuit, d. l. pactum curatoris, nume. 5. debitorem posse peruenire ad pinguiorem fortunam: & proinde, consultius agi cum minore, si expectet feliciorem temporis statum. Vt ibi per eum.

18 Constat igitur ex supra dictis uera resolutio, negandam fore minori restitutionem aduersus iuramẽti delationem, tutore autore factam, quando ille alijs probationibus carebat, tradit Auendanus resp 4. nume. 10. Gutierr. in auth. sacramenta puberum, nu 106. & 108. Aliter enim, si probationẽ debiti se habuisse probauerit, utique restituendus erit, ut probat tex. in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiu. ubi glo Bar. & DD. communiter hoc ita probant, inferentes, proinde ex sola dilatione iuramenti, minorem læsum non esse: potuit namq; reus salutis æternæ memor debitum fateri, quare propter dubium euẽtum, & quòd præsumptio est, quod nõn deierabit, cessat lęsio. Vnde Barto. d. §. si minor, nume. 6. eleganter resoluit uerum esse, quod suprà diximus, minorem qui non appellauit infra decem dies restituendum nõ esse, nisi probet causam aliquam, propter quam potest in secunda instantia obtinere. Est enim pro sententia præsumptio, ꝙ sit iustè lata, quemadmodum igitur aduersus delatum iuramentum, minor nõ restituitur, nisi doceat se probationẽ habere, ita neque ad appellandum nisi probet, se

bet, se causam habere allegandam, ad uictoriam probabilem, sequitur Ias. ibi, nume. 16. Guido Pap. q. 141. Panor. cons. 77. lib. 2. colum. 3. communis secūdum Boerium, q 7 nume. 6. Sed ꝙ aduersus appellationem omissam detur restitutio, non probata lęsione, uoluit B. sibi contrarius, in l. fin. nume. 10. C. in quibus casi. resti. non est necess. Capel. Tholo. q. 389. quam uarietatem conatur, componere Alciat. reg. 1. præsumpt. 42. nume. 4. Dicendum est igitur, hanc sententiam procedere, quando reus minor condemnatus nō appellauit, quo casu debet restitui absque alia læsionis probatione, & sic procedit Barto. d. l. fin. nume. 10. Quando uero est actor, & contra eum est lata sententia ꝑ reo, debet probare læsionem, ut per Fulgos. & Pau. nume. 5. d. l. fina. Alexand. d. §. si minor. nume. 9 & consi. 115. num. 6. lib. 5. uide Ordinat. lib. 3. tit. 86. §. Quæ etiam distinctio uidetur tenenda, quando aduersus lapsum fatalium, minor restitutionem petit, quia paria sunt non appellasse, aut lapsa esse fatalia, l. 2. in fin. C. de tempo. appellatio. Contrarium tamen eius, quod suprà resoluimus, tradit Barto. quando minor ante sententiam latam, appellationi renunciauit, quoniam in ea specie, eo ipso est lęsus, quoniam scilicet potuit iniusta sententia ferri, & propterea absque alia probatione læsionis, appellās audiri debet, quasi se periculo iniustæ sententiæ exposuerit, in quo proculdubio Bar. sententia nō est firma. Qui non aduertit multò magis, idem fuisse respondendum, in minore deferente iuramentum debitori, quia se exposuit periculo iniustæ responsionis: & tamen nō restituitur, nisi probet se læsum, quia scilicet probationes habebat, ergo idem est dicendum, quando se exposuit periculo iniustæ sententiæ, quoniam multò magis iudici quàm debitori, tribui oportet. Quo argumento Iaso. d. § si minor, nume. 18. turbatus de Bartoli sententia, dubitat, & cogitandum relinquit. Ego animaduerto, non obstare Iasonis inductionem, de iuramento partis ad sententiam iudicis, quoniam quando minor renunciauit appellationi, aduersus ferendam sententiam, ipso facto fuit læsus, siquidem a se abdicauit, ius & potestatem appellandi, a iure communi concessam, & proinde non est mirum, si absque alia læsionis probatione, sit appellans audiēdus: cuius contrarium omnino obtinet, in iuramento delato, cui de iure communi omnino standum est, nec contraire licet, etiam si probationes de nouo reperiantur, ut in l. ait pretor. § iurari, ff. de iu iur. ubi DD. & in l. admonendi ff. eodem tit. Hippolyt. singu. 213. Alciatus in l. sub pretextu. C. de transactio. in princi. Quod adeo uerum est, ut neque per restitutionē, ex clausula generali contraire liceat, secundum communem intellectum, d. l. admonendi, ubi Iaso in repet. post num. 43. colum. 3. in princi. & est Ordina. Reg. lib. 3 tit. 83. §. 3. Secundū quam contraire huiusmodi iuramento, etiam ex probationibus de nouo repertis, nō licet. Qua ratione, minor qui huiusmodi iuramentum detulit, aduersus illud nequit audiri, nisi se læsum, & probationes habuisse probet, & sic non obstat Iasonis argumentum.

19 Hinc sumpta occasione Bart. d. §. si minor, leg. nam & postea. numer. 7. eleganter resoluit minorem, non probātem intentionem suam, in termino assignato, eo ipso quòd non probauit, læsum esse, restitui non posse, nisi ostendat se habere probationem, quod ex text. ibi deducit, quatenus minori deferenti iuramētum, negat restitutionem, nisi se læsum, & probationes habere, saltem præsumptiuè doceat, sequuntur ibi Bald. Paulus & alij, atque etiam Syluanus consi. 19. ante numero 5. & est communis sententia secundum Ias. d. §. si minor, nume. 19. Huic autem termino, potest minor renunciare inuito aduersario. Tiraquel. de retract. lign. ad fi. tit fol. 26. a nume. 24. Fallit autem prædicta resolutio, quando nō fuit facta probatio articuli incidentis, qualis est interdicti Interim. Capicius q. 13. numero 3. & sequen. Couarru. in qq. cap. 17. nume 4. uersic. Sextum.

Aduersus prædictam tamen resolutionem, sese offert tex. not. in cap. auditis, de in integ. restit. ad finem, ibi, necessariam, ut asserit, probationem omisit, quo loco summus Pontifex, ad solam procu-

ratoris

ratoris aſſertionem, abſque alia læſionis probatione, reſtitutionẽ aduerſus omiſſam probationem conceſſit: & ibi not. Butrius & Panormita. not. 8. quod idem probat tex.in cap.ſuſcita, eodem titu.ubi ſimiliter, ex ſola procuratoris aſſertione, fuit conceſſus nouus terminus probatorius, & ibi etiam nota. Doctores, & firmiter tenendum ait Aretinus conſilio 66. & tradit Innocen.d.cap.auditis, & capit.coram, eodem titu.concordat tex. in c.cum ueniſſent, de in integ. reſt. & cap. cum ex literis, & ibi Innoc.eod.tit. quod & in expreſſo tenuit Speculator, titul. de reſt. in integ.§.1.uerſic.illud quoque, colum.fin. Ex quibus hæc uidetur communis Canoniſtarum ſententia, cui non nocet text.d. §.ſi minor, quoniam procedit, quando minor vult reſtitui aduerſus iuramentũ a ſe delatum, quod de iure eſt irretractabile, ut ſupra adnotauimus. Nos uerò loquimur, in probatione a minore omiſſa, quæ de iure poteſt de nouo fieri, mitiuſque cum eo, qui omittendo culpam cõtraxit, agi oportere, iura paſſim docent: quocirca Iaſ.d.§.ſi minor, nu. 19. inquit, Canoniſtarum ſentẽtiam ſibi magis placere, eamque praxim obſeruare.

Cæterum defendi Bartoli, & communis noſtrorum interpretum ſententia poteſt, ſi cum Imola in d ca.auditis, colum. penul.dixeris dicta iura, in contrariũ adducta, fore intelligenda, ſecundum text. in d. §.ſi minor. dum modò aliqualiter de læſione doceat, & ſic ſe habuiſſe teſtes & probationes, quas facilitate ſua non deduxit. Sic enim illa iura poſſunt ad cõcordiam redigi, cap.cum expediat, de elect.& l.1.C.de inoffic.dotib. tranſit cum eo Iaſ.d.l.nam & poſtea, § ſi minor, d.nume.19. Hanc tamen DD.uarietatem, vnico uerbo temperabimus ex Innocen. d.c. auditis, num.2.& 3.ut Bart.& communis legiſtarum ſententia procedat, quãdo ꝓ parte minoris, multi fuerunt producti teſtes, qui ſuam intentionem minimè probarunt: quo caſu, quia præſumendũ eſt, meliores teſtes fuiſſe productos, ceſſare debet reſtitutio, donec ille doceat, meliores prætermiſſæ: canoniſtarum uerò ſententia procedat, quando nulla ab eo fuit productus teſtis, hoc enim caſu obtinet, quod dictum eſt eo ipſo, quòd nõ probauit, deceptum fuiſſe minorem: ac proinde abſq; alia probatione læſionis, concedendam eſſe reſtitutionem, quę eſt notab.concordia, & a DD. infra referendis, paſſim recepta.

20 Ex quo iam infertur, minorem qui nõ probauit intentionem ſuam, poſt teſtiũ publicationem, poſſe per uiam reſtitutionis, ſuper eiſdem articulis, alios teſtes producere. Hoc enim caſu procedit, quod autores aiunt, reſtituendum eſſe minorem, qui non probauit, ſi ſe læſum oſtenderit, quia ſcilicet alios multo meliores teſtes, quam produxerit, habebat. quę fuit ſententia Dyni & aliorum, in le. 1.§.aduerſus, ff.de noui oper.nunci. Fely. in cap.fraternitatis, de teſtibus, numer. 4. ubi ante nume.7. uerſic. Tertiò in quantum DD.citat, Innoc.d.cap.auditis. Bart. d.l.1.§.nunciatio, ff.de noui oper.nunci. & ibi Ruinus nume.220. Baldus & Salyc. in Auth.atqui ſemel, C.quomodo, & quãdo iudex. Cuius ſententiæ fuerunt alij plures, quorum meminit Fely.d.l. loco, quibus addenda, Capel.Tholoſ. quæſtio. 248. Rota antiqua, 140. Afflictus, q.216. & lib.2.conſtit.rubr.4.numer.13.& Mauric. lib.de reſti.cap.165.& ſequen. Anto. Gomez.2.tomo, cap.14.nume.5. Mencha.lib. qq.forenſ. cap. 31. ex quorum relatione conſtat hanc eſſe ueram & communem ſententiam, ut teſtatur Mench. d. cap.31. colum.2. in medio.

Sed contrariam ſententiam tenet Dynus, in l.1.§.nũciatio, ff.de noui oper.nũcia. Paulus in l.exigitur, ff.de edẽdo: quorum ſententia probabilior uidetur, ſi cõſideras poſt teſtium publicationem, prohibitum eſſe, teſtes producere, nẽ detur materia & occaſio ſubornandi teſtes, quos ſubornari poſſe, iura facilè præſumunt. Qua ratione, neque minor per uiã reſtitutionis audiri poteſt: compertum enim eſt & vulgatum, aduerſus dolum prꝗſumptum de futuro, minorem reſtitui non poſſe, ut in l.auxilium, ff.de mino. DD.communiter d.leg exigitur, ff.de edendo, Barto.nume.32.& Iaſo. 10. poſt alios, in d.§.nunciatio, & ibi Ruinus nu. 215.& ſequen. Bar.in l.ſi ex cauſa, §.nunc uidendum, num 3.ff.de mino, & d.§. nũ-

ciatio,num.33.& ibi Iaso.colum. fi. & §. si quis agens,de actio.nume.4. & Mauricius lib.de restitu.cap. 163. cum seq. Gomez.2.tomo,c.14. post nu. 5. & est ratio, quia is dolus, de futuro psumitur in minore,Paulus in l.fi.nume.2. C. si aduersus delictum, licet contrarium sit in dolo de præterito, in quo potius præsumitur error,ut inferius explicabimus.

Iuuat prædictam sententiam eorum opinio,qui firmant, post testium publicationem, non posse ex principis rescripto,super eisdem articulis, nouos testes produci, ut in Auth.de testibus, §.illud, ibi: *Nec si diuina iussio præcesserit*, ergo multò minus possunt ex ædicto prætoris, qui inferior est principe.Tertiò facit, si consideras in hac specie, cessare omnino læsionem,siquidem constat minorem produxisse testes,idque egisse,quod diligentissimus quisque paterfamilias fecisset, cui plerunque contingit potiores, imò omnes quos habet testes, pduxisse, etsi quos omisit uerosimile est,eos neglexisse, tanquam parum idoneos,arg. text.in l.apud Labeonē,§.ait prætor,ff.de iniurijs, ibi: ea enim quę notabiliter fiunt,nisi specialiter notentur, uidentur quasi neglecta. Idque usus & praxi obseruat, ergo cessare debet restitutio,per regulam l.fi. ff. in quib casib.in integ. rest.non est necesſ. le. uerum,§.locupleti,ff de minor.quamobrem non defuerunt,qui opinarentur, minorem qui sufficientem testium numerum produxisset,restituendum non esse, ut tradit Mench. horum sententiam probans d.cap.31.ante numero 4.uersic. Tertio fuit opinio.

Sed a communi sententia recedendū non est, siue plurimos siue paucos testes, minor produxerit. Semper enim est restituendus,dum modò se habere alios testes probet, & consequenter læsum doceat,nec testes de nouo habere, allegare illi opus est, ex Ruino in l. 1. §. nunciatio.ff.de noui oper.nuncia.nu.220. & pprobant leges Castellæ, quas citat Anto. Gomez.2.tomo,cap.14. post nume.5.

Nec obstant in contrarium adducta, Primò,ꝙ diximus, cessare hoc casu restitionem,propter dolum præsumptum,ne minor ad delinquendū prouocetur,& testes subornandos:quia cum minoris causæ,per tutorem & curatorem agitentur, qui de proprio commodo non agit,cessare debet hęc præsumptio. l. uideamus. §. fin.ff.de in litem iur.l.edicto,in fine,ff.de iure fisci,imò etsi illud concedamus, tutoris dolus, nocere pupillo non potest, le. apud Celsum.§. illa. ff. de doli exceptione,& per totum,ff.quando ex facto tutoris.Vel aliter & melius responderi potest, quòd in minore cessat hoc casu dolus,siquidem per tutorem & curatorem lis agitatur, item etiam, quia aduersus dolū de futuro, licet non detur restitutio, illud intelligendum est,quando de præsenti minor non est læsus,cæterum, si læditur,aliud dicendum est,prout contingit, quando testes non produxit, quia tunc non obstante doli præsumptione,concedenda est restitutio,ex Barto.d.l.1.§.nunciatio,nume.34.ff de noui oper.nunciat. Panormitan. in capi.auditis, de in integrum restitu.num.16. Nam licet uerum sit, quod de iure est doli pręsumptio,aduersus uolētem testes producere post publicationem. Non tamen ea pręsumptio obtinet,in minore qui immunis est, ab omni fraudis & doli præsumptione, tex. in l.minor etiam,ff.de minor.& in specie uoluerunt Bar.& Fulgosius in l. auxiliū, ff. eodem, idem Barto. in leg. 1. §. nunciatio,nume.32.ff.de noui oper. nuncia. & ibi Iaso.col.fi.Bart.in l.quod Nerua, ff. depositi.num.15.Iaso.in §. si quis agens, nume.4.Instit.de actio.Vt igitur cesset læsio, dēt minor hoc casu restitui. Felynus in cap.fraternitatis,colum.5. de testibus, Socinus reg.252.licet Mauricius,de resti. cap. 164. contrariam sententiam tanquā communem defendat.

Non etiam obstat, quod secundo loco diximus,ex principis rescripto,non posse huiusmodi testes produci, post publicatas attestationes, & diuulgata testificata. Non enim hoc infert, hoc proinde non posse fieri per uiam restitutionis, quod remedium nunquam regulariter uidetur exclusum. Iure enim exploratum est minorem, ecclesiam & similes restitui, aduersus contractum uenditionis,transactionis sententiam,& alia similia, aduersus quæ ex principis rescripto uenire

non li-

non licet, l. fin. C. senten. rescin. non posse l. causas lites, C. de transaction. Nec obstabit lex, quoties, C. de precibus Imperat offerend. & leg. ratas, C. de rei uendic. ubi contrarium probatur, quoniam illa iura procedunt, quando princeps rescribit ex certa scientia, & cum clausula non obstante, ut in capitul. ex parte. de offic. delegati, & l. 2. §. si quid à principe, ff. ne quid in loco publico, noster uerò casus intelligendus, quando iure communi proceditur.

Non obstat denique, quod tertio loco diximus, cessare hoc casu læsionem, quoniam sufficientem numerum testium iam produxit minor. Quoniam cum desit illos producere, qui de rei ueritate plenissimè instructi, eius intentionem ꝓbauissent. non fecit, quod quilibet diligens & strenuus paterfamilias, fecisset, quoniam is posteriores, hos testes nullatenus prætermisisset, & sic cessat argumẽtum. Eo maximè, quia ut supra diximus, nequit hoc casu minor restitui, nisi doceat de læsione, & consequenter, se bonos testes habere. Quo casu, cum constet de læsione, cessat presumptio in contrarium quia in claris coniecturæ & præsumptiones cessant, l. continuus, §. cum ita, ff. de uerbo. & præsumptio cedit ueritati, cap. cum inter, de electio: Quin etiam quamuis certum sit, aduersus uerum dolum, nõ dari restitutionem, aduersus præsumptum tamen datur, quando euidenter de læsione apparet, ut probatur in l. 3. §. accusationem, coniuncta l. qui destitit, ff. ad Turpil. ubi minor, qui destitit ab accusatione, si lædatur euidenter, restituitur ad accusandum, non obstante, quòd aduersus desistentem sit præsumptio doli & calumniæ, ita Marianus Socinus, dic. capit fraternitatis, de testibus, nu. 30. & sequen. licet hoc falsum arbitretur Crotus in l. 1. §. nunciatio. num. 89. & ibi Ruinus num. 233. ff. de noui oper. nuncia. & fuit sententia glos. fin. d. § accusationem. Verum autem dolum esse, intelligo etiam illum: qui ex indiciis probatur, ita Menochius de recupera. possess. remedio. 15. numero 135.

21 Quòd si quisquam dubitauerit, qualiter erit hoc casu probanda læsio, ut minori restitutio indulgenda sit. Respondeo cum Barto. d. l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiurando, num. 7. satis esse, q̃ minor præsumptiuè doceat, se habere ꝓbationem sufficientem, argumento l. in lege Aquilia, ff. ad legem Aquil. sequitur Iaso, ibi, ante nume. 20. Speculatur tit. de restitutione in integ. §. 1. uersi. quid si in causa, ubi dicit, quod probabitur læsio, hoc modo: si testes de nouo producendi, à iudice examinati, responderint se, ita, & sub hac forma, & modo responsuros, si producti à minore fuissent, unde colligere iudex potest, an minori expedierit, illos testes produxisse, & consequẽter restituendum fore, ad nouam testiũ productionem. Sequitur Marianus, dicto capitulo fraternitatis, numer. 34. de testibus. Erunt itaque isti testes, in hoc summario restitutionis iudicio examinati, iterum in causa principali, parte citata examinandi, quia eorum dicta & testimonia in eo incidenti, fidem in plenario iudicio, non faciunt nisi denuò plenariè, & exactè examinentur ex Bartol. Iaso. & Mariano, in locis suprà relatis.

22 Sed an hoc casu, quo minor ad probandum est restitutus, possit aduersarius suam intentionem pariter probare, & testes producere? Respondendum est quod sic, per textum notabilem, in lege penultima. C. de tempori. in integrum restit. per ibi: *Qua dilatione, si à reo impetratur, etiam actor in requirendis probationibus uti minimè prohibetur*. per quem ibi gloss. final. & Doctores communiter, hanc probant senten tiam, ut est uidere per Gomez. 2. tomo, capit. 14. post numer. 5. qui firmat communem, quam & post Andr. sequitur Afflictus, lib. 2. constit. rubri. 40. numer. 15. citans Baldum in l. scio, §. sed utrum, ff. de minor. ubi dicit, restitutionem minori concessam, censeri etiam concessam maiori cum eo litiganti, & adducit pro hac sententia text. dicta lege, penulti. addens hanc quoque opinionem, tenuisse Bartol. in leg. 1. §. nunciatio, ff. de noui operis, nuncia. num. fina. ubi Alexand. Iaso, colum. fina. idem. Iaso. in l. fin. ff. de feriis, num. 33. resoluẽs per dicta lege penult. quòd termini probatorii, debent utrique parti esse com-

munes quod & idem Iaso agnouit in l. si arrogator, ff. de adoptio. numer. 54. sequitur & Menchaca, libr. qq. Forens. capitulo 31 numer. 12. ad idem citans pragmaticam sanctionem Hispaniæ, 42. uersicul. 18. ad finem. Firmat post alios Boerius quæstio. 247. ante numer. 13. Iuuat bonus casus, in capit. 1. de re iudicata, ibi *Aequo libramine*, & ibi notant DD. nihil magis iudicio conuenire, quam æqualitatem, notatur l. qui accusare, C. de edendo, & cap. cum inter, de exceptio. & capit fina. 3. quæstio 9. & l. non debet, ff. de regul. iuris, & notatur in rubro & nigro, ff. quod quisque iuris. Iuuat, quòd in his terminis tradit Hippolyt. in lege si quis, nec quæstio, numer. 50. & 62. ff. de qq. post testium publicationem, posse actorem probare, reum esse emancipatum, uel maioris ætatis, si reus se filium familias aut minorem probare cōtendat: non enim debent actor, & reus impari iure censeri aut iudicari. Iuuat quod tradit Baldus, in l. si causam, colu. fin. C. de executio. rei iudica. qui eleganter resoluit conuentum uigore alicuius sententiæ aut instrumenti, qui non potest ex statuto quicquam allegare aut probare, audiendum esse, si actor uult productum a se instrumentum aut sententiam, iustificare aut liquidare: potest namque reus dicto statuto non obstante illam liquidationem impugnare: & aduersus illā allegare & probare, quicquid sibi utile esse intellexerit, sequuntur plurimi, quorum meminit Hypollytus, sing. 168. Iaso in repetitio. lege admonēdi. ff. de iureiu. n. 11. Hyppolitus l. si quis nec quæstio, numer. 62. quo etiam argumento, si bannitus ex gratia fit admissus., ad allegandam innocentiam, debet quoque aduersarius admitti, ad allegandam & probandam culpam & crimen, etsi accusandi seu probandi, iam elapsum sit tempus quæ fuit notabi. sententia Guido. de Suzza in l seruum quoque §. publicè interest, ff. de procurato. quem sequuntur alii relati ab Hyppolito, d. singu. 169. quæ notab. est doctrina, ad interpretationem Ordinationis Regiæ, lib. 5. tit. 44. § 7. ibi: *Queremos que lhe seja resebida, com tanto que do dia que for condenado, a hum anno, se venha meter na cadea.* hoc est, Volumus, ut ipse recipiatur, modo à die quo fuit condemnatus, intra annum sistat se in carcere.] Ibi enim lex Regia bannitum, & condemnatum ad mortem, innocentiam probare desiderantem, infra annum a tempore sententiæ, audiendum decernit, nec quicquā docet, an aduersarius possit contrarium probare, quod tamen admittendum est, ex supra dictis, quod multum nota.

Aduertendum tamen censeo circa præmissa, Bartolum dicta l. 1. §. nunciatio, numer. fin. planè contrarium ressoluisse: imò quòd minore restituto ad probandum, non possit aduersarius maior, testes producere, quod pro regula ibidem Barto. ponit, ut agnouit Imola in capit. auditis, columna fina. de in integrum restitutione, Felinus in capitul. fraternitatis, de testibus, ante numer. 7. uersicu. super hoc, & ibi Marianus numero 33. Crotus dict. §. nunciatio, numer. 91. & est communis, secundum Socinum d. numero. 33. & est ratio secundum Bartolum, quia quando datur minori restitutio, aduersus aliquod capitulum separatum, à capitulo aduersarij, illa restitutio aduersario non prodest, lege etiam, 30. §. 1. ff. de minor. Sed sic est, ꝙ articuli, a minore probandi, quibus contendit, se cētum soluisse, separati sunt ab articulis, quib. aduersarius allegat, se centū mutuasse, & ecōtra, ergo restitutio minori cōcessa, ad probandū cōtenta in suis articulis, aduersario prodesse non potest. Nec mouere debet tex. d. l. pen. C. de tem. in integ. resti. quia loquitur quando conceditur, alteri collitigantium, noua dilatio ad probandum, quo casu utrique illa est communis. Nos uerò loquimur, quādo minori restituitur ad primam dilationem, per quam restitutionem, nō dicitur concedi noua dilatio: sed eadem ꝙ prius fuerat concessa, ante testium publicationem, ita post Bartolum, Soci. & alii supra citati respondent. Ex quorum dictis, prior sententia procedit, quando minori noua indulgetur dilatio: quoniam tunc erit communis, non sic, quando est eadem, cum prima iam elapsa, in quā minor non probauit.

Secun-

Secundò, prima sententia admitti potest, ut procedat, quando super eodem articulo, uterq; uult probationes & testes producere, per dict.l. etiam, §.1. Tertiò, quando minor in causa fuit & impedimento, quo minus aduersarius, suos non produxerit testes, ueluti quia ipse paucos testes produxit, iudex aduersarij testes ad certum numerum reduxit. In hac enim specie, si minor per uiā restitutionis, plures uult testes afferre, rationi cōsentaneū est, aduersario idem ius tribuere, qđ rursus admittendum est, quādo aduersarius ex eo neglexit probationes sunt, quia minore nihil probante, intentionem habebat fundatam. Hoc namq; casu, minore restituto, pariter audiri debet aduersarius: ne quodammodo deceptus minoris astutia machinatione, qui in termino ad probandum ordinario noluit, quos habebat, testes producere. His itaque casibus admitti potest prima sententia, quamuis illam simpliciter communem firmauerit Gomez. dicto numero quinto, capitulo 14. tomo 2.

Aduerto tamen, non indoctè defendi posse, semper vbique audiendum esse aduersarium, uolentem testes producere, ut aduersus Bartolum & sequaces, resoluit Mauricius, lib. de restit. cap. 168. Ex eo, q̄ a iudicia claudicare non debeat, l. die sabbati. C. de Iudeis, & quia in dicta l. penul. C. de tempor. in integrum restitutio. rescribitur, posse minoris aduersarium, ꝓbatorio termino minori concesso frui, & in eodem testes repetere, neque satisfacit Bartolus. quatenus ait illam l. penult. loqui, & procedere in dilatione noua. nō in hac, de qua agimus: quæ est eadem cū prima, quod omnino Mauritius abnegat siquidem post testium publicationem, omnis probandi dilatio, omnino extincta est. Quare cum minor restituitur ad probandum, post testium publicationē, necessario fatendum est, nouam illi concedi debere dilationem. Inducit etiam Mauricius in hanc sententiam adnotata, per textū ibi in l. 1. C. de reputatio. quæ fiunt in iudicio, ubi restitutio aduersus contractum minore, aduersarius omnia sua iura recuperat, probatur in l. 1. & 2. C. si aduersus transactio. & in l. quod si minor, §. restitutio. ff. de minoribus.

Quare hoc idem est dicendum, in iudiciis, per l. omnem, ff. de iudiciis. In quo aduerte, quia non considerauit Mauricius hoc argumentum, solùm conuincere, circa ea quæ aduersarius amisit, ex contractu, cum minore celebrato, aliter non amissurus, qua ratione, ne minor cū aliena iactura locupletetur, statutum fuit, etiā aduersarium, in pristinum statum reponi oportere. Cæterum in casu nostro, ex eo quòd minor in termino assignato nō probauit, aduersarius nihil, quod haberet perdidit. Ergo, eum, audiri ęquum nō est. Quod si dixeris, perdidisse pinguiorem probationem, quam modò uult facere, ne forsan minor illum testium numerum suppleret, respondeo id sibi imputare debere, cum non fecerit in termino sibi assignato. Ex quibus constat id unum Bartolo maximè obstare, quod ait textus, dicta l. penult. solum procedere, in noua dilatione, qualis nō est hæc de qua agimus, cum scilicet restitutio, conceditur post testium publicationem, quod Mauricius non admittit. Siquidem eo tēpore, omnis probandi dilatio est de iure extincta, & uerius uidetur loquutus.

23 Ego autem opinionem Bartoli, in hac specie, quando minor scilicet, post testes publicatos ad probādam restituitur, magis probo, non quòd eadem sit, & non noua, sed quia obstat, ac uiget in aduersario timor ille subornationis, propter quem testibus publicatis, interdicta est testium productio, dicto capi. fraternitatis de testibus, not. in l. per hanc, C. de tempor appella. quem quidem timorem, in minore cessare dicimus, quia per tutorē & curatorem, eius causæ expediuntur. Et proinde posse in illius fauorem, testes repeti planū est. Qui profectò fauor communicari aduersario nequit, in quo non cessat ille timor subornationis, quod mehercule uidetur agnouisse Bartolus dicto. §. de pupillo, in fine, quatenus scriptum reliquit, hoc priuilegio ætatis, frui aduersarium non posse. Neque mouere debet, quod Mauricius ait posse nos aliquando per alium obtinere, quæ per nos ipsos non possumus, secundum adnotata in lege etsi post mor-

tem § fina. ff. de contra tabulas, not. glo. & Doctores, dicta l. penulti. C. de tempor. in integrum restitutio. Quoniam illud admitti potest nisi obstet, aliquod urgēs impedimentum, quale urget in hac specie timoris, scilicet subornationis, & sic doli futuri. Vnde exceptis casibus, de quibus suprà, in quibus aduersario succuri oportet, Bartoli sententia tenenda est, quod restituto minore ad probandum, post testium publicationē, nequit aduersarius testes repetere. Cuius contrarium tenendum credimus, quando ante publicationem minor restituitur, quia cessat ille timor, & militare uidentur rationes ab aduersario adductæ.

24 Sed hoc sanè intelligēdum est, nisi minor, aduersarij dolo inductus, suos testes producere non curauit: quo casu ne ex suo dolo, commodum reportare uideatur minore restituto audiri non debet, ita eleganter limitat Felinus, dicto capit. fraternitatis, ante numerum 7. uersic. super hoc, in fine, Alexander dicta. l. 1. §. nūciatio. in fine, & ibi Iaso col. fin. & Crotus nu. pen. ff. de noui ope. nunc. Afflictus li. 2. constitutio rub. 40. n. 15. in fi. per textū nota. in l. qui res. 98. §. huic applicatur, ff. de solutio. de quo est uidendus Bernardus de Luco, reg. 219. uerbo, ecclesia.

25 Ex suprà dictis etiam inferri potest, ad gloss. in l. unica, C. si in communi eademque causa, quæ notabiliter resoluit, huiusmodi restitutionem, minori concessam, ad probandum, prodesse eius correo, et maiori, si modò utriusque causa sit connexa & indiuidua, qualis est hypothecaria, & similis, ut post Azonem firmat Afflictus libro 2. consti. rubr. 40. num. 18. & post Baldum Marianus, dicto capi. fraternitatis, ante numerum 34. per l. 1. C. de diuersis rescriptis, ubi rescriptum, ab uno ex correis impetratum, alij prodest, & per l. 1. C. si unus ex pluribus appella. ubi similiter unius appellatio correis prodest, & per l. si communem, ff. quemadmodū seruitutes amitt. ubi socius minoris, rem communem, ex minoris persona conseruat, & ut in dicto loco ait Afflictus in cōnexis sequendum est id quod prodest, l. non intelligitur. ff. de iure fisci, & l. liberis. §. si duo, ff. de lib. causa.

In quo sanè aduertendum est, quia gloss. in dicta l. unic. C. si in communi, eademque caus. de hac restitutione minoris, ad probandum non loquitur. Solum enim inquit, eam l. quatenus beneficium restitutionis negat, prodesse consorti, seu correo, ipsius minoris: procedere indiuiduis, non sic in indiuiduis, in quibus contrarium, gloss. dicit obseruandum ut in seruitutibus, hypothecis & similibus, quę sunt indiuidua. In his enim restitutio, minori concessa, prodest maiori consocio seu correo, & proinde autores iam citati inferunt, restitutionem ad probandum, minori concessam in indiuiduis, prodesse maiori correo, etsi maior sit, tradit Menochius de recuperanda possessione, remedio 15. num. 130. cum sequentibus, secundum quem sensum, gloss. illa, pro ea sententia adducit textum, in l. si communem, 10. ff. quemadmodum seruitu. amit. ubi Paulus respondet, seruitutem itineris, communi fundo debitam retineri, si minor via vtatur. Cuius decisionem exornat Felinus in cap. 1. de præscriptio colū. 3. cum sequentibus, Balbus de præscrip. in 1. par. quintæ partis principa. quæstione 4. Barbatia libro. 3. consil. 83. Cotta, verbo connexorum. Iaso in l. si emancipati, num. 5. cum sequentib. C. de collatio. Afflictus quęstione 213. Antonius Marcus, de tempori. cap. 18. nnmer. 13. Gomezius in cap. 1. de rescrip. libro 6. nume 46. & sic in indiuiduis eam legem procedere, firmans communem, resoluit Baptista Villalobos, libr. communium opinio, litera R. casu 29. secundum quod etiam procedit, d. l. j. C. si unus ex pluribus ubi appellatio oībus correis prodest, si causa est indiuidua, ut in leg. Regia, lib. 3. tit. 64. (licet hoc non obseruetur in Gallia, ex Rebuf. 1. tomo, pag. 38. num. 98.) Et est bonus casus, in l. si qui. 10. §. 1. ff. de appellati. ibi: *Sed cum aduersus plures, prolatæ essent rationes, quæ eis nocerent, sufficit eis una appellatio; quia uno titulo comprobatarum rationum, omnes conueniebantur.* Cuius rei eam rationē esse putant, quia sententia est indiuidua ut in l. in hoc iudicio, ff. familiæ herciscūdæ. Alii uerò contendunt, ex eo hoc procedere, quia beneficium appellationis est ordinarium, iurisque communis, qua

re ab altero ex consortibus potest exerceri, quamuis res, de qua agitur, sit diuidua l. 2. C. de consortibus eiusdem litis. Hæc fuit sententia Bartoli, in dicta l. si qui. Bald. & Salyce. numero 3. in dicta lege unica, C. si in communi, Paul. l. 2 C. si unus ex pluribus appella. ubi Imperator hoc idem persensit Quamobrem hi autores contrarium resoluunt, in restitutionis beneficio, quod aiunt, iure quodam speciali procedere, ideoque litis consortibus, non prodesse quod agnouisse manifestè uidetur lex Regia, lib. 3. dict. titu. 64. §. fin. ubi postquam in principio statuit, unius ex correis appellationem, cæteris prodesse, in dicto § fina. contrarium disponit, quando illo correo, aduersus sententiam fuit prouisum, per uiam restitutionis, ibi. *Por ser menor de uinte cinco annos ou por uutro algum priuilegio, tal restituição não aproueitarà a nenhumdos outres, porque esta restituição, nom uem per via general, mas per graza, & priuilegio special*. hoc est, Quod sit minor uiginti quinque annis, aut alio aliquo priuilegio: eiusmodi restitutio aliis non proderit, nam ea restitutio non contigit ratione communi, sed gratia, & singulari priuilegio.] Ex qua ordinatione, planè cõstat Lusitanum legislatorem eorum sentẽtiam comprobasse, quid differentiam, inter remedium commune & speciale constituerunt, prout fecerũt Bartol. Bal. & Salyc. suprà relati.

26 Cæterum Mauricius libro de restitutione, capitul. 187. has cõsiderationes omnino respuendas opinatur, id solum firmans fore considerandum, an unica tantum causa inter litis consortes agitetur, an uero diuersa. Quando enim unica est causa, & proinde connexa, qualis ẽ eorum, qui de administratione conueniuntur (quod fuit exemplum dictæ legis Regiæ, dicto tit. 64. in principio. ibi. *Dous ou tres tutores, curadores, ou procuradores, fossem demandados, juntamente por. algũa administrazão, coniuncta, & nunca antre elles partida, &c.* hoc est, Duo aut tres tutores, curatores aut procuratores constituti simul essent ad aliquam administrationẽ coniunctam, neque unquam inter eos diuisam &c.] Necessariò resoluendum est, alterius appellationem alteri prodesse, ꝙ profectò Iureconsult. in dicta lege, si qui separatim, §. 1. ff. de appellatio. manifestè docet. ibi: *Sufficit eis una appellatio, quia uno titulo omnes conueniebantur*. Qua ratione cessante, si ex diuersis causis conueniantur, uel eorum alter, solum administrauerat, neque is appellet, eius qui non administrauit, appellatio neutiquam illi proderit, ut eadem leg. §. fin. clarè probatur, ibi: *Si una, eademq; causa fuerit defensionis, secus si diuersa*, & ibi: *Si alter tutelam gerat, & alter non, & is qui non gesserit, prouocarit, iniquum est, &c.* Quem sensum lex Regia, in dicto titulo 64. in principio amplexa, exigit, (ut appellatio omnibus correis prosit) quòd administratio, inter eos nunquam fuerit diuisa, sed ab omnibus coniũctim administrata, quod ita resoluit Mauricium. in dicto capit. centesimo octuagesimo septimo, firmans in hac specie, non esse constituendam differentiam an correi factum, sit fundatum, in iure communi, (quemadmodum est appellatio) uel in iure speciali, quemadmodum est restitutio. Licet Bartolus, Salycetus, & alii suprà relati, eam differentiam constituant, non aduertentes ad uerba Iureconsulti, dicta l. si qui separatim, §. 1. & sequentibus: qui solum in hac re considerauit an causa sit una, an uero separata. Ex quo iam infertur, optimè agnouisse legis Regiæ conditores, hanc sententiam in dicto tit. 64. §. fin. quatenus in indiuiduis obtenta, per remedium restitutionis, statuerunt prodesse consortibus, ibi: *Saluo se a cousa, sobre que era a contenda, fosse indiuidua, & que não podesse ser partida, porque em tal caso, a restituição concedida a hum, aproueitaria aos autros*. hoc est, Nisi res super qua litigabatur esset indiuidua, & quæ diuidi non posset, nam in eiusmodi casu restitutio uni concessa aliis etiam proderit.] Negare tamen non possumus, eam legem Regiam, quatenus negat, auxilium restitutionis, prodesse consortibus secutam fuisse Bartoli, & aliorum sententiam, quam restrinxi:, nisi causa omnino sit indiuidua, qualis est seruitutis, & similium, ut in d. l. si communem, ff. quemadmodum seruit. amittantur.

27 Est igitur constituenda differentia, inter appellationem & restitutionem, ut illa

la correis prosit, etiam non appellãtibus, & quamuis causa diuidi possit, ut probatur in dicta leg. Regia, titulo sexagesimo quarto, in principio, & §. primò, ubi idẽ disponitur in hæredibus, pluribus conuẽtis, personali actione, quorum unum sufficit appellare, certi tamen iuris est, diuisam esse inter eos actionem, ipso iure pro parte hæreditaria, ut est casus clarus, in lege prima, C. si certum petatur, ubi gloss. plura citat. Hæc autem restitutio non correis tantum prodest, in indiuiduis, quemadmodum in dicto §. finali Ordinatio. Regiæ probatur, ut rectè suprà, cũ Azone, Afflicto, & alijs resoluimus, terminum probatorium, concessum minori, per uiam restitutionis, correo prodesse, modò causa sit connexa, & indiuidua, & hoc profectò est, quod uoluit glos. magna, in d. l. unica, C. si in communi. eadẽque causa quatenus eam le. intelligit solùm procedere, in causis diuiduis, nõ indiuiduis, in quibus ætatis priuilegium, minori prodest, per dictam leg. si communem: quare, quãdo hypothecaria agitur actione, hoc ita resoluit Afflictus quęstione 213. & cum eo Mauricius, de restitu. cap. 188.

28 Contrarium tamen probat Cynus, in dicta leg. unica, C. si in communi eademque causa, reprobans gloss. ibi, quatenus eam legem limitauit, in indiuiduis: quia priuilegium restitutionis est personale, & consorti minimè communicabile, quę fuit sententia Gulielmi de Suzza, & tradunt ibidem Albericus, Paulus & Salycetus, idem Albericus in leg. 2. C. si unus ex pluribus appella. per textum ibi, qui planè probat appellationem, & sic remedium ordinarium prodesse consorti, non uerò restitutionem, & sic extraordinarium, quod manifestè probat dicta leg. Regia, titu. 64. §. fina. & tenuit Florianus in leg. loci corpus, §. si fundus, ff. si seruit. uendicetur.

Nec mouere debet, quod ait glos. dicta lege secunda, C. si unus ex pluribus appel. hanc sententiam nõ procedere in indiuiduis, in quibus, quia minoris ius, separati a maioris iure non potest, restitutio utrique prodesse debet, per text. d. l. si com. ff. quẽadmod. serui. amitt. quã sententiam probauit Afflict. d. quæstio. 213. & libro 2. constitutio. rubric. 40. num. 18. atq; Mauricius lib. de restitutione, c. 187. & seq. qui falso opinati sunt, hanc sententiam probare textum, in l. si cõmunẽ, supra dicta, nõ aduertentes, ibi Iureconsultum loqui solum, quando est quæstio, de conseruanda seruitute uiæ maiori, & minori communis: quo casu solus usus minoris sufficit, ut socio maiori, seruitus conseruetur, non sic quando est quæstio de seruitute semel amissa, recuperanda: hanc enim, si minor recuperauerit, ex remedio ordinario, utique socio proderit, quamuis maior sit: secus uerò, si extraordinario, id est, per uiam restitutionis, quũ hæc socio, in semel amissis, non prodest, ut dicta leg. 2. C. si unus ex pluribus appellauerit, ubi semel omissam potestatẽ prouocandi, litis consors non recuperat, quamuis minor restituatur, quod & dicta lex Regia, lib. 3. titulo 64. §. fina. probauit. Iuuat, quod de retentione iurisdictionis, tradit Soarez, allegatio. 6. ad finem. Loqui autem eam legem, Si cõmunem, hoc casu quo agitur de retinenda seruitute, ex Iureconsulti uerbis, liquido constat ibi: *Si communem fundum ego, & pupillus haberemus, licet uterque non uteremur, tamen propter pupillum, & ego uiam retineo.* Quare, ita uerè eum textũ intellexit Paulus, in dicta l. unica. C. si in communi eaque causa. numero 3. & alij supra citati. Ex quibus cauendum est a communi, & inconsulta illius legis allegatione. Et hęc de iure communi uerior est, & receptior sententia. Apud nos tamen, Ordinatio Regia, in dicto §. final. in indiuiduis, priorem opinionem probat & amplectitur.

29 Vnde cauendum est ab his qui putant, remedium restitutionis, non minus prodesse consorti quàm appellationis, quasi ualidum sit argumentum, de appellatione ad restitutionem, queadmodum innuere uidetur Iureconsult. in l. Præses, ff. de minor. Constat enim hoc perpetuum non esse, ex dicta leg. 2. C. si unus ex pluribus appella. & ex Paulo, in l. 2. C. si aduersus rem iudicatam, gloss. notabi. in l. fin. eodem titul. quod lex Regia, dicto titulo 64. §. fina. lib. 3. limitat ac restringit, in

rebus

rebus omnino indiuiduis, & quę nullam patiuntur diuisionem ibi: *Saluo se a cousa fosse indiuidua, & que não podesse ser partida, porque em tal caso, pois he cousa que em si não padece partizão, ou diuisam, a restituizam dada a hum, aproueitarà aos outros necessaria mente*, hoc est, Nisi res esset indiuidua, & quæ diuidi non posset, nam in eo casu, quando res est quæ in se non est partibilis, aut diuisibilis], restitutio uni concessa necessariò proderit reliquis.] Ex qua lege Regia, comprobatur eorum opinio, qui cũ gl. in d.l. unica, C. si in commun. eadéque causa, firmant in indiuiduis, restitutionẽ prodesse consortibus, per dictam l. si com munem, quàm supra diximus, solum procedere, quando agitur de conseruando iure, nunquam amisso: non sic, quando semel fuit amissum, quoniam tunc, si separari potest, ius minoris a iure consortis, quemadmodum in casu dictæ leg. si communem: in qua agebatur, de seruitute uiæ: cuius exercitum est separabile, admitti nequit, recuperato iure minoris, per restitutionem, non recuperati ius consocij. Cuius contrarium non probat dicta lex Regia, quia loquitur, quando res est omnino indiuidua, nec separari ullo modo potest, iuxta quam interpretationem dicta lex Regia, a communi non recedit.

30 Ex his etiam resoluitur uerũ esse, quod post Baldum, uoluit Cynus in l. 1. in fine, C. si unus ex pluribus appel. Francus in c. una sententia, in fin. de appellationibus, quatenus resoluunt, nullitatis remediũ prodesse litis consortibus: quia scilicet, ordinarium remedium est, & a iure com muni, non speciali procedens. Sed intelligendum est, dum modò sit omniũ par defensionis causa, atque eodem iure nitantur, non diuerso, iuxta text. in cap. pe nultimo, de appellationibus, & in l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus. & in d.l. si qui seperatim. §. 1. & finali, ff. de appellationib. Non est enim nouum, quòd in eodem iudicio contra unum obtineam, & ab alio sim superatus, quando scilicet militat dispar defensionis causa, ut in l. nam etsi. §. filius. & leg. circa, de inofficioso testam. & in leg. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis, cum alijs, de quibus per Alexand. consilio 36. colum. pen. in fine, lib. 4. Tradit Vantius de Nullitate processus, pag. 71. nume 122. Contrarium resoluens, si nullitas procedit ex aliquo iure speciali, ueluti si socius nullam dixit sententiam, quia non fuit citatus, aut quia minor est, & ei non fuit datus ad litem curator: quibus casibus, & similibus nullitas, consortibus non prodest, ut in dicta l. uni. C. si in com. eademque caus. Vantius d. nume. 122.

31 Sed hoc etiã indiuiduis procedit, quoniam in his potest sententia lata contra unum tenere, licet contra alium differatur, ut est text. & ibi notant Bartolus & alij, in l. non idcirco, ff. de iudicijs, in principio, tradit copiosè Decius, cõsilio 295. in principio, & Capitius quęstio. 8. & Gui do Papæ quæstione 27. Vantius de Nulli tate proces. pag. 319. nume. 100.

Sed cõtrarium obtinet in indiuiduis, & omnino connexis, in quibus, nequit sententia diuidi, & pro parte ferri, & con sequenter annullari, l. in hoc iudicio, & ibi gloss. Bar. & Cumans, & alij. ff. familiæ herciscundæ, & l. apud Celsum, & ibi Alexander. ff. de doli exceptio. Baldus in l. 2. C. de re iud. & in l. 1. C. si aduersus rem iudicat. & hic casus, in quo utile per inutile uitiatur, ut per Aegidium, quæstio. 12. Doctores in l. sancimus. §. 1. C. de don. cũ alijs, de quibus per Decium, consil. 432. colum. 3. in principio, Vantium dicto nu mero 100. Quæ est optima ampliatio, ad legem Regiam, dicto titu. 64. §. final. ut non modò procedat in restitutione, sed etiam in remedio nullitatis: quod in indiuiduis prodest, etiam consortibus, secundum quod, debet intelligi Thomas Grammaticus, consil. ciuill. 124. a numer. 12. resoluens, sentẽtiam nullitatis, ex defectu curatoris ad litem dandi minori, prodesse omnibus litis consortibus, etiã maioribus, ex Baldo, consilio 90 lib. 1. & alijs, de quibus ibi, qui solum audiri possunt, quando causa est indiuidua, quo casu sententia etiam dicitur indiuidua, & hoc casu procedunt quę a Thoma Gram. citantur, & a Barbatia lib. 4. consil. 36. col. antepenul. ad finem. Sic etiam debet intelligi lex Regia, lib. 5. tit. 23. par. 3 & ibi Gregorius Lopez.

Hinc

32 Hinc etiam resoluitur uerũ esse, quod adnotauit Innocentius in capit. cum super, numero 8. de re iudica. resoluens appellationis prosecutionem, consortibus prodesse, etsi illam non sint prosecuti Angelus & Imola, in d leg. si qui separatim. §. final ff. de appellatio. gloss. dicta leg. 5. titu. 23. parte 3 uerbo, *Companeros*, id est, Socij. Quę contrarium resoluit, quando consocius expresse renunciauit appellationi, quia quoad eum transit sententia in rem iudicatam, tenet Felynus dicto c. cum super, numer. 6. ubi ponit, 8 fallent. ad regulam supra dictam, quarum etiã nonnullas ponit gloss. d. l. 3. par. 3.

Hinc etiam infertur ad casum, l. Regiæ, lib. 3. titu. 87. §. 3. ubi habetur remedium restitutionis cõcessum uxori minori 20. annis, prodesse marito, etiam maiori viginti quinque annis, in quo prima facie uidetur impugnare omnia supra dicta. Siquidem illa lex, generaliter procedit, tam in diuiduis, quã in indiuiduis. Qđ omnino ex suprà resolutis tenendum nõ est, quia remedium ætatis, tanquam extraordinarium, nequit prodesse consocio, nisi causa omnino sit indiuidua, ut suprà resoluimus, qualis est possessoria, ut per Mauricium cap. 325. & probat leg. Regia, dicto titul. 64. §. final. libr. 3. Quare quatenus lex illa contrarium probat etiam in diuiduis, res ambigua esse uidetur. Et propterea anno 1577. aresto Senatus Reg. Lusitaniæ, 12 Iulij, iudicatum fuit legem Regiam restringendam esse ad casum, quo simul uxor & maritus cõtraxerunt, nõ sic, quãdo solus maritus cõtraxit, quia restitui ex minori ætate uxoris non potest, ut sic lex illa, minus recedat a iure communi, ego addo eam leg. loqui, quando uxor fuit læsa in contractu aut iudicio, quod non potest agitari, nisi adsit uiri consensus, quoniam nec contrahere, nec agere uxor sine marito potest.

33 Vlterius aduerto, in his Regnis maritũ & uxorem, socios esse bonorum omniũ, qua ratione priuilegium alteri concessum, alteri prodesse ambiguum non est, ut uoluit gloss. in leg. fin C. de muner. & honor. lib. 10 firmans priuilegium uacationis, seu interualli concessum, alteri socio omnium bonorum, prodesse consocio, sequuntur etiam plurimi relati per Iason. in l. si emancipati, C. de collatio nume. 9. Felynum in cap. 1. colum. 4. in princip. de præscriptio Hippolyt. in l. de minore, § tormenta, numer. 12. ff. de qq. Corsetum singu. uerbo, spurius, & ante omnes, additio Bart. in l. pręcipimus, C de appellatio. in §. eodem obseruando. Sequitur eandem gloss. Iaso. in l. 1. num. 2. C. de trãsactio Hippolyt. singu. 180. & in Rubr. de fideiusso. nu. 289. Rebuffus de priui. scholar. priuileg. 106. nume. 31. Curtius in l. 1. num. 29. C. de in ius uocan. ubi eã glossæ sententiam asserit esse communem, tradit Hermanot. Detus, in l. 4. §. Cato. ff. de uerbo. nu. 482. Tiraq. de Retract. lig. §. 26. glo. 1. nume. 31 Cassaneus in consuetud. Rub. 1. § 4. numer. 59. firmans hanc opinionem in praxi fuisse obseruatam.

Sed hęc opinio apertè conuincitur per supra dicta, per quæ resoluimus, in diuiduis priuilegium socij non prodesse socio, quare contra dictam glos. tenuerunt Bart. & Platea, ibi, & solum in indiuiduis posse procedere, resoluit Menesi. in l. 1. C. de diuers. rescrip. nume. 5. in fine.

Quare aliter dicendum censeo, scilicet eam legem Regiam, specialiter procedere in marito, & uxore, qui dicuntur socij diuinæ, & humanæ domus, l. 1. ff. de ritu nupt. ac proinde duo in carne una, iuxta diuinum eloquium, quamobrẽ non põt quid marito aut uxori concedi, quod & alteri non sit eo ipso concessum, ut adno. Ant. Mar. li. de tempo cap. 18. numer. 13. Iuuat quod tradit Cassaneus, consilio 66. nume. 65. cum sequẽ. quod utique adnotandum est.

34 Ne quid autem intactũ relinquamus, offert sese notabilis quæstio, an minor, qui huiusmodi terminum probatorium impetrauit, possit illi, inuito aduersario renunciare, quia scilicet intelligit, sibi magis expedire aduersarium, testes nouos non producere? & est quæstio, quam mouit Barto. in l. si arrogator, ff. de adoptio. numer. 23. ubi præsupposito, quòd terminus concessus actori, ad probandum, eo ipso dicitur concessus reo, & econtra, per d. l. penul. C de tempo. in integrum restitutio. & l. fin. C. de fructi. & lit. expens.

expens.quæritanis, cui concessus est terminus,possit illi renunciare inuito aduersario,& resoluit,quod ibi est,tex.in argumentu,quod non, quatenus probat,non posse arrogatum impuberem grauari ꝑ fideicommissum, quartam, quam habet in bonis arrogatoris,post pubertatem restituat, quia inquit Iureconsultus, illam quartam pupillus habet, ex legis prouidentia,non ipsius arrogatoris,& si admittamus id effici,ministerio seu facto ipsiꝰ, hoc est arrogatione, sic ergo in proposito,etsi uerum sit, terminum probatorũ, aduersario acquiri, quia illũ sibi minor postulauit,certum tamen est,ex legis prouidentia, eam acquisitionem fieri, nõ ab ipso impetrante concedi,quem certo scimus, interrogatum intrepidè responsurum,se magis uelle,illum terminum aduersario negari.Ergo, inquit Barto.cùm hæc acquisitio legalis sit,& à legis prouidentia procedẽs, quę æqualitatis seruandæ causa, uoluit terminum esse communem,ad probandum: necessario respondendum est, impetrantem non posse pœnitere, siquidem ab eo, aduersarius non habet,& quod nostrum est, sine facto nostro,à nobis auelli non potest,le.id quod nostrum,ff.de regul.iuris.Inducit Barto. ad hoc text.notab.in lege si post mortem 10.§.fin. ff.de bonorum possessione contra tabulas,vbi is,qui propter alterius prę teritionem, potest bonorum possessionẽ petere,sperare non tenetur,quòd ille pręteritus, iure suo utatur, sed magis eo ipso, potest bonorum possessionem petere ibi. Cùm enim semel beneficio aliorum, ad id beneficium fuerint admissi,iã non curant, petant illi, nec ne bonorum possessionem.Sic ergo in proposito est dicẽdum,non esse curãdum, an qui petijt dilationem, illa uelit uti & frui. Hanc sententiam sequitur Baldus,dict.le si arrogator,colum.fin.Ex eo quia hæc dilatio,ratione æqualitatis seruandæ, est effecta cõmunis,qua de causa,etsi occasione petentis sit concessa, pœnitere ille, qui petijt, non potest, sequuntur Bald.Paulus, Alexander, dicta le.penultima. C.de tempo. in integrum restitutio. petend.Baldus & Angelus in lege fina.ff.de feriis, Angelus in lege fin.ff.de constitutio.princip.cum quibus transit Iaso dicta lege si arrogator.ff.de adoptio. numero 54. quo loco, numero 55.inducit,quod in simili scribitur per Innocentium & alios in capitulo olim, de censibus, ubi impetrans rescriptum,postquam illud iudici pręsentauit non potest pœnitere, quia effectum est commune aduersario,& ibidem,hanc firmat communem sententiam Iaso.& eandem sequitur Felinus in capitulo si diligenti, de foro compet. post numer. 32. coroll.secunda glo.lege 15.uerbo, *Aquellas*, libro secũdo Foro lege titulo octauo fol.50.in fine.

Contrariam uerò sententiam, imò ꝙ inuito aduersario, alter possit huic dilationi renunciare, tenuit Iacobus de Aretio,& illum sequutus Bartol. sibi contrarius,in d.le.pen.C.de tempo.in integrum restitut.peten. numero quinto, mouetur per text.in lege amicissimos, 39. secunda parte.ff.de excusatio.tuto.vbi,qui Romæ tres habebat filios, quorum uni emancipato, curator pater datus,se excusabat,& respondet Iureconsultus,rationem excusationis iniustam esse:quoniam illud priuilegium, filij occasione habebat, quare aduersus filium eo vti non licuit,per quẽ textum ibidẽ, passim Doctores resoluũt, priuilegium quæsitum,alicuius occasione,non posse exerceri, in illius odium & damnum.

Quocirca, cum in casu nostro dilatio sit concessa,ad instantiam alterius colitigantis, illius occasione, respondendum est,eo inuito, non posse aduersarium, ea dilatione frui.Eandem sententiam sequitur Bartolus,in lege,iudex circumuento, per textum ibi.ff.de minoribus atque et Salycetus dicta lege penultima & Lanfrancus de dilationibus, numer. octauo. qui omnes intelligunt, hoc procedere re integra, quia dici aduersario ius omnino quæsitum non potest.Nec dicunt obstare,dictam legẽ si post mortem,§.fin.ff. de contra tab.quia loquitur & procedit, quando quis uult, uti contra alium tertium, cuius respectu & facto non fuit illi beneficium concessum,quemadmodum fuit in casu de quo agimus. Quid igitur tenendum? & proculdubio in puncto iuris,hæc videtur probabilis sententia:licet

à priore

à priore communi, minimè in fore recedendum sit.

35 Hac inter se discrepantes DD. sententias, cōciliare poteris, si teneas eorum traditionem, qui putant communem opinionem, non procedere in minore, cui fuit ista dilatio concessa, per uiam restitutionis, per textum ad hoc singul. in leg. iudex circumuēto. 42. ff. de mino. Vbi Iulianus restituto minore, aduersus fundi uenditionem, respondet, posse eum pœnitere, & emptorem à precii repetitione submouere: quoniam inquit, unicuique licet contemnere, hæc quę pro se introducta sunt, nec conqueri uenditor, &c. Ex quibus hæc sententia probanda uidetur, & ita uoluit Baldus, in lege postquam liti, C. de pactis, colum. fina. quem sequitur Felinus, dicto capitulo si diligenti, de foro competenti, numero 32. coroll. 2. ubi eam huius rei rationem reddit, quia ea, quæ iure speciali acquirūtur, fragili uinculo detinentur, lege eius militis, §. militia missus, ff. de mil. testam. sequitur etiā Iaso dicta leg. si arrogator, ff. de adoptio. numero 54. in fine, eamque defendit aduersus Iserniam, notabiliter Afflictus, lib. 2. constit. rub. 40. numero 14. Ex eo, quia hoc casu, iure ambiguum nō est, dilationem fuisse in fauorē minoris concessam, & in aduersarij odium. Quare potest minor pœnitere, si intelligat, illam sibi magis posse nocere, quàm prodesse, si aduersarius eadem dilatione utatur, ita Bald. quem Afflictus citat, in lege quòd fauore, columna secūda, ff. de legibus. Cynus, Innocentius & Hostien ibidem relati.

Sed caue, quia Afflictus in d. numero 14. magis probandam opinionem Iserniæ putat, argumento suprà facto pro cōmuni, quia scilicet eo ipso, quod minori fuit cōcessa dilatio, fuit quoque ex legis prouidentia concessa aduersario, per dictam legē penultimā C. de tempo. in integrum restit. quare ab reo auferri non potest, lege patronus, ff. de donatio. dicta lege si arrogator, & quia sæpe quis per aliū consequitur, quod per se nequit habere, dicta lege si communem, Adhæc tantùm operatur restitutio in hac materia, quantum & appellatio, lege præses prouinciæ. ff. de minor. Sed sic est, quòd appellatus potest appellationem, ꝓsequi, inuito appellante, le. ampliorem, C. de appellatio. l. fi. §. fi. C. de tempo. appellatio. Ergo poterit uti beneficio restitutionis, iam concesso & sibi communicato, inuito minore. Neque, ait, obstare, si dixeris appellationis remedium firmius esse, quia scilicet à iure communi procedit, & utrique parti conueniens: ideo in ea stare, quod suprà dictum est, inuito appellante, posse appellatum prosequi, non sic in restitutione, quę de iure speciali procedit. Quia respōdet Afflictus, hanc rationem diuersitatis, excludere Iureconsultum, dicta lege præses. ff. de minor. & quia remedium restitutionis, plenius prouidet, quàm appellationis, ut dicit Bald. in l. cùm & minores, opposit. 4. C. si aduersus rem iudic.

Sed non satisfacit ei, quod suprà diximus, restitutionem concedi in fauorem minoris, & odium aduersarij: nec dicta l. præses, contrarium probat, quamuis eā in aliquibus restitutionem, & appellationem comparet, non tamen de appellatione ad restitutionem, procedit argumentum, ut diximus. Quin etiam, etsi concedamus ualere, in hac specie argumentū, de appellatione ad restitutionem, utique Afflicti ratio confunditur, si consideras appellātem re integra (hoc est, antequam citetur) posse appellationi renunciare, ut not. resoluit Imola, in capitulo interposita. §. ille, de appella. sequitur idem Afflict. libro secundo constit. rub. 45. numer. 51. quę sententia in his Regnis indubitanter obseruanda est, inspecta l. Reg. lib. 3. titu. 57. §. 1. ubi conceditur, appellanti posse appellationi renunciare, etiam post causam ad superiorem perductam, dummodò non sit conclusum in causa, quod etiā persentit Ordin. dicto. titu. 54. §. 3. quatenus appellato solum concedit, potestatē petendi appellationem desertam, tam coram iudice, à quo, quam ad quem. Quamuis de iure communi aliter respondendū sit, ex le. fin. C. de appella. Baldus in le. per hanc, ad fin. C. de tempo. appella. Felin. in capitulo significauerunt, columna 4. ad finem, de exceptio. & capit. ex parte 2. de rescript. numero 5. & 7. gloss. fina. titu. de friuol. appellati. in pragma. sanct. Decius in capitulo oblatæ, post numer. 6. de appella-

pellatio.& ibi Francus, columna secũda, & tertia Rota noua, 343.& 365.Alexand. consilio 19.nnmero quinto, libro primo, Rota antiqua 447. Ex quibus profectò, ab Afflicti sententia, necessariò in his Regnis recedendum est.

36 Prædicta omnia restringenda sunt, ut non procedant, quando aduersarius, qui uult frui noua dilatione, ad probãdum iam renunciauit ,pbationibus, quia tũc audiri non debet, ita post Bal.eleganter limitat Iaso, in d.leg.si arrogator, nume. 55.ad finem, Feli.in capitulo de testibus numer.1.in fi de testibus. Quamobrem cum minore litigans, cauere debet semper, sine probationibus renunciet, simpliciter quia audiri amplius non poterit, si minori si concessa noua dilatio: semper itaque dicendum est, terminum ad probandum lapsum esse, & ad ulteriora procedendum fore, nisi minor aliud intendat, quod perpetuò nota.

37 Prædicta tamen resolutio nõ habet locum, & restringitur in causis criminalib. quando minor est actor & delinquẽtem accusat, nec probauit intẽtionem suam, quia restitui hoc casu non debet, secundum Specu.tit.de in integ.rest.§.nunc autem, uersicu.Sed quomodo additio Bart. in l.1.§.nunciatio.ff.de noui ope.nunci. ad finem, uerbo. dicit Innocentius, citãs Baldum, in le.auxilium. ff.de minor.qui hoc non dicit, firmat tamen gloss. nota. pen.in Clem.non potest, de procur. probant Ioan.And.Rom.Alex.nu.34.& Iaso, ibi:in l.1.§.nunciatio.ff.de noui ope.col. pen.ad fin.uersi, limita notabiliter, & ibi etiam Crot num.88.& Ruin.num.232.sequitur Greg.Lop.gl.2.ad fi.in le.4 tit.19. par 6.Feli.in c.fraternitatis, de resti.ante nume.7 fallen.3.Gomez.3.tomo, c.1.nu. 7.Couar.in qq.pract.ca.26.nu.4.Imò, nec ad omissas allegationes, hoc casu restituitur ex Iaso.d.§.nunciatio, col.fin.citatur ad prædictam resolutionem textus, in le. auxilium, 38.ff.de minoribus, in princip. ubi Triphonius docet, auxilium restitutionis concedendum nõ esse minoribus ad accusandum, ibi: *Ideoque iniuriarum iudicium, semel omissum, repeti non potest*, & ibi: *Denegatur ei in integrum restitutio*, per quẽ textum ibi tenẽt Doctores communiter, & in l.1.suprà isto titulo. Crotus d.§.nunciatio, nu.89.& est gl.notab.fi.in l.1.§.accusationem, ff. ad Turpillianum, tradit Afflictus lib.2.const.rub.38. numero 7. Couarruuias lib.qq.cap.26.num.4.uersi. tertiò, Gutierrez in authent.sacramenta puberum, nume.138.Gomez.d.nume.7. Ruinus d.§.nunciatio, num.233.& uidenda l.Reg.lib.5.tit.73.§ 1.& sic intelligenda est Ord.lib.5.tit.44.§.antep.Quamuis Marianus, cuius suprà meminimus, incautè oppositum existimauerit.

Qua ratione quẽadmodum accusans minor non restituitur, ita neque aduersus probationem criminalem, omissam restitui debet, quoniam per eam deueniatur, ad rei accusati condemnationem q̃d ut euitetur inductum est, ne minor ad accusandum restituatur, ut notatur d.l.auxilium, per quam eleganter Bald.in l.fin. C.in quibus casibus in integrum restitutio non est necess.columna fin.uersiculo iuxta prædicta adnotauit elapso tempore ad accusandum de homicidio, minorem restitui nõ posse, ad accusandum patris mortem, quoniam inquit tempus legale, ipso iure currit minori: non enim aduersus pœnarum executionem illi est succurrendum, d.l.auxilium, in princip. sequitur Felin.dicto capitulo fraternitatis, de testibus columna quarta, in fine, fallent.3.& uidentur alij probare, quatenus indistinctè ad accusandum negant minori restitutionem.

38 A quib.tñ cauẽdum est, qm̃ d.l.auxiliũ, solùm probat in delictis priuatis, quibus minor ad priuatã uindictam agere, uult, quẽadmodũ in actione iniuriarum adulterij, furti, aut ui bonorũ raptorũ, ad quorum, & similium accusationem, non restitui minorem, æquum uisum fuit, ne pœnarũ executio reuiuiscat, semel omissa, quod planè colligitur, ex uerbis d.l.auxilium, ibi: *Auxilium in integrum restitutionis, in executionibus pœnarũ paratũ non est, ideoq; iniuriarum iudicium semel omissum, repeti non potest*, sed & sexaginta dieb.præteritis, in quib.iure mariti, sine calumnia uir mulierẽ accusare adulterij, p̃t, denegat ei in integrũ restitutio, quoniã ius omissum, si nunc uult repetere, quid aliud quã delicti ueniã, id est calumniæ deprecatur? &

cum

cùm neque in delictis, neque in calumniis pretor succurrat, neque suffragari calumniatorum petulantiæ æquum sit, utique cessabit restitutio in integrum.

Vnde si perpendantur uerba Iureconsulti, dicta lege auxilium, solùm comprehendũt casum iniuriarum, adulterij, aut similis, quo minor propriam uindictam prosequitur: quare extendi ad casum Baldi, dicta lege fina. non debet, in quo agitur, de homicidio patris accusando, in quo vindicta uertitur publica, non priuata, in cuius quidem persecutione, fauor uertitur publicus, vt in l. bona fides ff. de posuit, not. in le. congruit. ff. de off. præs. quare restitui ad huiusmodi crimina accusanda minor debet, ut expresse contra Baldum, resoluit Mauricius, lib. de restit. capit. 160. cum quo transit Couar. pract. qq. 26. numero quarto.

Quibus tamen omnino non assentior, quoniam in dicta lege auxilium, I.C. pro regula ponit, in pœnarum executionib. cessare huiusmodi restitutionis auxiliũ, & quamuis iniuriarum, atque adulterij exemplum ponat I.C. generalis tamen ratio, quam postea subijcit (ideo scilicet restitutionem denegari; ne calumniæ ueniam pretor videatur indulgere &c.) omnia alia similia comprehendit, quia dispositio quantuncunque specialis, & restricta, debet extendi, & ampliari, per rationem generalem, in dispositione contentam, ut latè tradit Tiraquellus de cessan. caussis, 1. parte numero 154. usque ad numero 164. item quando ratio est uniformis, quoad alia ampliat dictum legis, etiam si illud esset particulare, tradunt Bartol. & Baldus in lege regula. §. primo. ff. de iuris & facti ignoran. Ias. in lege id quod, numero 7. ff. de lega. 2. tradit Riminal. in §. hoc quoque, ubi alia allegat. Instit. per quas person. nob. acq. numer. 26. idem Riminal. in prin. Inst. de don. num. 613. & ratio generalis disponit, prout disponunt uerba dispositiua, text. in l. emtor. §. fin. ff. de rei uendi. ubi Bartol. & Albericus, per quem text id censuit, Bald. in capitulo dilectus filius, de rescript. num. 2. Decius, in capitulo secundo requiris, de appella. numero primo & consilio 15. numero secundo & consilio 64. nume. 6. & consilio 227. nume. 3. Ex quibus dixit eleganter Fortunius Garsia, in l. Gallus. §. idem credendum, de lib. & posth. numer. 19. quòd quamuis verba dispositiua, propriè non decidant certum casum, si ratio dispositionis illum decidit, ille casus dicitur, propriè esse in dispositione, quod ẽt repetit Curtius in leg. uenia, nume. 29. C. de in ius vocando, ideoque uulgo dici solet, rationem, dispositionis, esse ipsam dispositionis, uel saltem potiorem partem ipsius: quia est anima & spiritus dispositionis, prout dixit Baldus, in l. si quis seruo, nume. 7. C. de furtis, Decius, d. c. secundo requiris, nume. 1. Tiraq. in l. si unquã, uerbo, libertis, nume. 38. Parisius, consili. 16. numero 27. & 30. lib. 3. Ex quibus ratio illa generalis, à I.C. assignata, dicta lege auxilium, enumerante exempli gratia certa delicta, quæcunque alia similia complectitur. Vnde in proposita specie, quicũque actor, ab accusatione cuiusuis delicti desistens calumniam incurrit. le. qui destitit. ff. ad Turpil. & l. destitisse. 10. ff. de iudiciis, ac proinde restitutio denegabitur.

39 Sublimita etiam prædicta non procedere, quando minor reus est, & de crimine accusatur, quoniã etsi in delictis non excuset, q̃a malos mores, & facta, ætatis imbecillitas non excusat, dicta l. auxiliũ. ff. de minor. & ibi Docto & in l. 1. C. si aduers. delict. tradit Mauricius de restit. ca. 161. cum sequen. tamẽ si in processu reus accusatus fuerit, lęsus erit restituendus, & consequenter, si alleganda non allegauit, aut probanda non probauit, audiendus erit, ut adnotauit gloss. in lege, si operis. C. de pœnis, & ibi Baldus, gloss. etiam in le. pœnam, C. eodem tit. sequitur Gregorius Lop. glos. 2. l. 4. tit. 19. parte 6. quorum sententiæ suffragatur nota. Ang. traditio in l. certum, §. pupillo, ff. de cõfessis ubi resoluit minori eo ipso, quod est cõfessus delictum, aliter non probatum cõcedendam esse in integrum restitutionẽ, aduersus illam confessionem, etsi se non errore prolapsum doceat, quia sola confessione fuit læsus, quem extollit Alexan. numero 11. & Iaso 7. in lege nam & postea, §. si minor, ff. de iureiurando, idem Iaso in le. error, numero 5. C. de iuris & fa

cti ignoran.Hippol.sing.445.Alciatus regula 1.præsumpt.42.quibus addo Bal.in l.numer.2. C.si aduersus delict. quatenus comparat confessionem & negationem. Sequitur hanc sententiam gloss.1. Greg. Lop.dicta lege 4.titu.19.parte 6.sic intelligens text.ibi, & dicta lege auxilium, sequitur, plures referens Thom. Gramma. consilio ciuili,59.numero 21.Mauricius libro de restit. capitulo 158. Rolandus à Valle,consilio 51. numero 38. uolumine 1.Menesi.in leg.error.Co.de iuris & facti ignor.numero 29.post Iaso.ibidem, numero 5.sequitur Auendanus, respond.4. numero 9.ad fin & Bossius in praxi,pagi. 566.numero 23.& fuisse obtentum,in Senatu Neapolit.refert. Afflictus quæstione 208.numero 5.Decius,in regu. nihil consensui. §. non capitur, numero quarto, ff. de regulis iuris. Perez, in ll.Ordinamen.columna 1169.in fine, cum sequen. Duennas,regula 259. ampliat.5. Gutierrez,in Authen. sacramenta puberum. C. si aduersus uendit.numero 131. Limitas numero sequent. si confessio fuit iurata, quod tamen illi non placet.Idque intelligendum est,ut obtinebat,quando confessio,tutore authore emanauerit,ut tradit Angelus de maleficiis,uerbo, comparuerunt, & confitentur totum, columna 5.Auenda.d.respon.4.aliter confessio est nulla, Hippol. in lege prima, in princip. numero 17. de qq. & in lege de minore, numero 54.eodem titulo. Neuisa. consilio 17.numero 77.ad fin.

40 Ex quibus cauendum est, ab Afflicto libro secundo,constitu.Rub.40.numero octauo cõtrarium resoluente, imò quòd nec ad pinguius probandum, neque ad dandum articulos suæ defensionis,est cõcedẽda restitutio. per dictã legẽ auxiliũ, & eandem sententiam sequi uidetur Boerius,quæstione 63.numero 7. citans Bellouisum, Andr.& alios, tradit Socin.libr. 4.consilio 57.numero 13. & probari horum sententia uidetur,ex dicta lege auxilium,ibi.*Vtique nulla deprecatio adulterij pœnæ est, si minor annis, adulterium fateatur*, & ibi Bart.numero 6.adnotauit,in crimine adulterij,& similibus quæ grauiora sunt, negandam fore minori, in integrum restitutionem,si illa fateatur,l uuat hãc sententiam,quod tradunt Alexand. numer. 10.& Ias.numero octauo in dicta lege nã & postea,§.si minor,resoluentes in ciuilibus, minori negandam esse restitutionẽ aduersus confessionẽ,nisi se errasse ostendat, tradit idem Alexand. consilio 55. in fine, libro quinto, & ibi additio.d.Rub. 40. libro secundo numero 6. Auenda. d. respon.4.gloss.l.7.titulo 11. libro primo. Foro lege uerbo, *Menor*, fol.31. quare in ciriminalibus, hoc idem respondendum est,quoniam ex decisione causarum ciuilium,ad criminales argumẽtum sumendum est,ut adnotatur in lege absentem. ff.de pœnis, neque uideo rationem differentiæ,inter causas criminales,& ciuiles, nisi dixeris,in illis magis,quàm in his,lædi minorem,quod ad rem non facit,quoniam ad restitutionem cõcedendam sufficit,minorem læsum esse,vt suprà aduertimus.& propterea additio Panormitan. in capitulo penultima de iuramen.calu. post Alexand.Bald.& Sali. quos citat,numero 12 resoluit aduersus huiusmodi cõfessionem, restitui non posse minorem, nisi saltem unius testimonio se læsum ꝓbet quo casu læsum ex confessione fuisse constat,quia scilicet illius testis præsumptio,& fides, confessionis uigorem eneruat ac eludit, qua ratione restituendus erit,tradit Baldus in leg.uni.numero 62. C.de confes.Iaso.in lege nam & postea.§. si minor.ff.de iureiuran. num.10.Afflict. libro secundo.Rub.40.numer.6.Gomez. de delictis, capitulo primo, numero 66. Aliter nisi se læsum probet, neganda est restitutio in criminalibus:quem admodum probare uidetur Iureconsul in lege si ex causa 9 §.nunc uidendum.ff.de minoribus,ibi: *Vt puta, si dolo aliquid minor fecit, in re deposita, uel commodata, uel alias, & placet minoribus in delictis non subueniri, neque itaque subuenietur, si furtum fecit, aut damnum iniuria dedit*, per quem tex. contra Angelum, ita resoluit Hippolit. in lege prima in princip. numero 18.ff.de qq. & in §.fin. eiusdem lege numero fin. fol.53.& in lege de minore,numero 57.eodem titulo sed aduerte illum tex.loqui,quando legitimè constat minorẽ deliquisse: quo casu restitutio negari debet, quia malos mores,ætatis infirmitas non excusat,quę

non

non est quæstio nostra, sed magis quando aliter de delicto, quam per confessionem, minoris non constat, in qua specie Ange. & Doct. suprà citati, concedendam putãt restitutionem. quasi eo ipso, quòd delictum est confessus ille sit læsus.

Quamobrem, Hippolytus elegãter uoluit, minorem inficiantem delictum, aduersus pœnam dupli, aut quadrupli, propter inficiationem incursam, ut sic simplum tantum non duplum, persoluere teneatur, restituendum fore, quæ interpretatio colligitur ex I ureconsul. d. §. nunc uidendum, ad fin. ibi: *Sed si cum ex damno dato confiteri possit, ne dupli teneatur, malueris negare: in hoc solum restituendus est, ut pro cõfesso habeatur, ergo etsi potuit pro fure damnũ decidere, magis quàm actionem dupli, uel quadrupli pati, ei subuenietur*, & ita etiam tradit Mauri. de rest. c. 252. ergo manifestè probat ibi I.C. quod pœnam ordinariam ex delicto, minori non esse concedendam restitutionem, quia quoad illam cessat læsio, nisi se innocentem, & cõsequenter læsum probet, saltem per unum testem, iuxta prædictam resolutionem, & ita tradit Mathesela sing 165 Sed in hoc receptior est sententia, ꝗ nihil teneatur probare. Alciat. reg. 3. præsumpt. 21. nu. 2. Alexan. consi. 80 num. 2. lib. 7. glo. Domi. nume. 8. Perusi. 4. in c. 1. de in integ. rest. lib. 6. Angel. in l. certum. §. fin. ff. de confes. licet cõtra gl. d. cap. 1. teneat Panormitan. in cap. auditis, in fina. ff. eodem titulo. Mathesel. sing. 166. & dicat communem Boerius q. 79. numero 6.

Ex quibus admittẽdum non est, quod Bart. d. l. auxilium, num. 6. adnotauit, minori esse hanc restitutionem negandam in delictis atrocioribus, quasi aliud sit in leuioribus, quod utique ex d. §. nunc uidendum, falsum esse conuincitur, ubi negatur restitutio in damno dato, resoluendum est igitur in delictis, generaliter negandam fore restitutionem, nisi probetur læsio, quia confessio inconsultè facta fuit. Quod autem in d. l. auxilium scribitur, in atrocioribus minoribus succurrendum nõ esse, factũ arbitrant', ad excludendã eorũ dubitationẽ, qui poterant existimare in atrocioribus concedendam fore restitutionẽ, non aũt ad excludendã in leuioribus, quod planè ꝓcedit, si exponas uerbum, *Vtique*, de quo ibi, id est, *Maxime*, quemadmodum exponit glo. in l. socius, 82. ff. pro socio, & Thesaurus linguæ latinæ, uerbo, *Vtique*, ex Cicerone, & Quintilian. & pro *etiam*. Ex quib⁹ facili negocio defendi potest, uerius esse contra communem restitui, minorem in delictis nõ posse, nisi se læsum probet.

Sed nihilominus à communi opin. recedendum non est in praxi, propter eorũ autoritatem, quos suprà retulimus, à quibus non recedit Mauric. d. restit. capitulo 158. ubi respondet text. d. l. auxilium, ibi: *Nulla est eius deprecatio*, procedere quando minor delictum confessus, perseuerauit in ea confessione, restitutionem non implorans, aut aliter illum deliquisse certũ est. Neque quod suprà diximus, necessariam esse probationem læsionis, in ciuilibus ad rem facit, quia in illis, nõ tam detestabile adest, minoris præiudicium, ꝙ in criminalibus, in quibus tam rei, quàm uitę, vertitur periculum, quare nisi aliter constet, deliquisse minorem, quàm per eius confessionem, alia læsionis, probatio exigi nõ debet: in cuius rei argumentum, induci potest gloss. not. in capitulo ex literis, de diuortiis, quam commendat Roma. singu. 517. & consilio 346. columna secunda quæ habet confessionem iuratam, tanquam deliberatam prętextu erroris, reuocari non posse, sequuntur plurimi, quorum meminit Hippolytan. in l. 1. §. si quis ultro. ff. de quæstio. numer. 90. vbi numero sequen. contrarium resoluit in criminalibus, in quibus non obstante iuramento, potest reus confessionem factam, si errore emissam demonstret, reuocare. Aliter posset reus defensionẽ renunciare, quod iuri repugnat, gloss. est singul. in lege pactum inter hæredem. ff. de pact. quam ibi sequuntur scribentes, & in capitulo cum dilecti, de accusatio. plures refert Hippolit. d. numero 90. ad fina. cum sequent. Ex quo iam liquet, non esse tutum argumentum de causis ciuilibus ad criminales. In his enim cautius agendum est, quia membrorum suorum nemo dominus est, l. liber homo ff. ad lege. Aquil. ad quam uide Hippol. in Rub. de fideius. à numero 206. Decium & Cagnol.

gnol.in regul.nemo fraudare, illum nu. 8.& 9.hunc 6.cum seq.ff.de reg.iur. Sotũ de iust.& iure,li.4.p.2.ar.3.Mench.lib. qq.illustr.c.11.Ex quibus manifestè constat,aliud in casu nostro fore resoluendũ, in criminalib.aliud uerò in ciuilib.In his .n.standũ est cõfessioni,minoris,autorãte tutore,aut curatore,donec de errore doceat,saltẽ summarie:in criminalib. uero quia multo magis nocet confessio, absq; aliqua erroris probatione,est concedenda restitutio secundum communem & receptam sententiam.

In materia autem prædictæ quæstionis an minor negans,debeat restitui, uidendus est text.in l.si ex causa.11.§. nunc uidendum. ff. de minoribus, ubi Iureconsultus probat,quod sic,ibi: *Ne pro confesso habeatur*, quem text. ad id commendat Bald.in l.contra negantem,nu.1.C.ad legem Aquil. cui resolutioni maximè obstat,si consideras, mendacium sine dolo committi non posse ca.beatus,22.q.2.gl. in l.de ętate.§.si cum essem,uerbo,mendacii.ff.de interrog.actio.quare neganda videtur restitutio.Iuuat l.2. C. si minor se maio. dixe. cui difficultati uarie respondent Bal.& Fulgo. d.§. nunc uidendum, & Mathesel sing.165.& Ias.in l.1.§.nunciatio,col.fin.& ibi Crottus,num.85.ff.de noui ope.nunc.& Mauric.lib.de restit.c.252. Quamobrem considerandum est minorem in duplum non condemnari propter mendacium,sed magis quia aduersarius est oneratus onere probandi, l.eum qui, in prin.ff.de iureiur.Restituitur ergo minor, non tãm contra mendacium quam contra dupli cõdemnationem,immediatè ex eo factam,quod aduersarius grauatus onere probandi, ut in simili probat Fulg in l.minor etiam.ff.de minor quare indirectè minor restituitur contra mẽdacium, unde si uellet directò, aduersus mendacium restitu.,audiendus non erit Corne.consi.31 lib.3.Mauric.capitu.157. quare cauendum est à Mathesel.sing.165 quem sequitur Ias.in Authen. Sacramenta puberum,nume 67.C.si aduers. uend. cauendum etiam ab Alberi.d.§.nunc uidendum,nu.4.licet eum probent relati à Boerio.q.350.num.4.

12 Ex suprà dictis iã resoluĩ,uerũ esse. ꝙ alibi nostri autores docent, minorem q. confessus est,se matrimonium contraxisse,aduersus illam confessionem esse restituendum,quamuis de errore,& sic de læsione non doceat, quod ex suprà dictis deducitur Nam quemadmodum aduersus delictum se commissum, minor non restituitur,ut in d.l auxilium, probatur. Ita neque aduersus matrimonium, Doctor.in capi.ex parte,de restitu.spolia. Alexand.consi.80.lib 7.nu 1.Sed nihilominus aduersus confessionem delicti, restitur minor quando aliter de eo non constat,quam per ipsius cõfessionem, ut proxime resoluimus, ergo pariter debet restitui, aduersus confessionem matrimonialem, quando aliter de matrimonio non constat, quam per illius confessionem,hæc fuit sententia gloss.2.in capit.2. de in integrum restitutio.libro 6. quatenus probat,iuncto text. aduersus confessionem,posse minorem,& ecclesiam restitui,quod & in l.certum.§. penul.ff. de cõfes. probatur,ubi Angel.adnotauit,in delict. confessione, necessariam non esse erris probationem.quoniam eo ipso,quod fuit confessus, fuit læsus, ut supra probauimus.Quo argumento,& ratione,idem est dicendum, si confiteatur se Bertam vxorem duxisse,ut notabiliter tradit Alexan consi.80.num.2 & 3.uolum.7.addẽs in eo uersari læsionem, quod stante confessione,minor compelli potest illam, in uxorem ducere,& Alexand.sequitur Couar.lib.1.resolut c.5.nume.8.columna 2. post princ. probat etiam, neminem referens Mauricius libr.de restit.c.327. Cui rei parum obstat,rem hanc esse spiritualẽ in qua minor pro maiore habetur, secũdum not.in cap.fin.de iudiciis,lib.6.quoniam ut Mauricius, d.c.327. resoluit, id minori læso non obstat,quo minus restitui debeat.Et est communis resolutio,d. c.fi.& suprà diximus.

Sed hæc cõparatio quam DD faciunt delicti,& matrimonij,apud me omnino probabilis, non est,qm̃ delicta omnibus detestabilia, & odiosa sunt matrimonia uero apud omnes,plurimum gratiæ,& fauoris habent.Item, delicta, hominis naturæ aduersantur, unde minor delictum confessus,id quod eius statui,& conditio

ni repugnat, fateri uidet, quare restitui, absque alia læsionis probatione potest. In matrimonio uero, naturæ cōsentaneū uotum in est, & publicus uersatur fauor, pro quo in dubio nostri authores, iudicandum censent, ut docet Cagnolus, in regula fauorabiliores, de regulis iur. fallen. 1. numero 4. Quamobrem confessionem, de qua agimus, magis comparandam arbitramur ei, quam in causa ciuili minor fecit, in qua suprà resoluimus, negādam fore restitutionem, nisi error, & consequenter læsio, semiplenè probetur, & uoluit Alexand. consil. 55. in fi. lib. 6. & consi. 172. ad fin. nume. 20. ubi in minore loquitur, & restituendum aduersus cōfessionem negat, nisi se errore lapsum doceat, ut plures citans, firmat Carolus ad Alexand. d. consi. 55. numer. fina. lib. 5. & sic debet intelligi text. & gloss. in d. ca. 2. hoc tit. lib. 6. quem Alexan. d. consil. 80. citat. Aduerto tamen, Alexandrum consuluisse eo casu, quo vxor non in additio cum eo transit, propter enormem læsionem, quā minor incurrit ex confessione.

43 Sed neque hanc sententiam admittere possumus, inspecta horū regnorum praxi, secundum quam iudices ecclesiastici, huiusmodi confessiones, pręcedente iuramento extorquere solent, quo casu, prætendi non potest erroris allegatio, quia confessio iurata dicitur deliberata, vt adnot. Hippolyt. in leg. 1. §. si quis ultro, numero 90. & 91. ff. de quæstione & consequenter reuocari erroris prætextu non potest, ut ibi per Hippolyta. per glo. sing. in capitulo ex literis, uerbo, admonita, de diuortiis, quam sequitur Bal. reputās singu. in lege siquidem. C. de exceptio. & lege cum precum, ad finem. Co. de liber. causa. Aretin. Ange & alij, quorum meminit Iaso. in leg. error. C. de iuris & facti ignoran. numero 14. cui addo Francum, in capitulo fina. de in integrum restitut. numero 7. lib. 6. Felin. in capitulo cum venerabilis, de exceptio. numero quinto. Thom. Gramma. uoto 16. numero 7. cum sequent. & ultra prædictos authores, tradit Menel. in leg. error. C. de iuris & facti ignoran ante numero 31. ubi negat minori reuocationem confessionis iuratæ, cum Fabro, quē citat, ex regula Authen. sacramenta puberum. C. si aduers. uendi. Licet oppositum probet, alios referens, Auenda. respond. 11. numero 6. & Iaso. d. Authen. sacramenta puberum, numero 77. in fin. & 67. sequitur Pari. libro primo consilio 96. numero 22. & 95. Boerius, q. 92. numero 5. dubitat tamen Iaso, d. Authen. numero 78. Iuuat etiam prædictam sententiam, quod de cōfessione geminata, tradit Iaso. d. le. error, num. 14. uersicu. hinc infertur, quòd prætextu erroris reuocari non potest, quia similiter est deliberata, quare idem est dicendum, in confessione iurata, vt scilicet reuocari nequeat, erroris prætextu. Et quamuis hæc resolutio dubia sit, & forsan reiicienda, ea his quæ tradit Iaso. d. l. error, nume. 15. & ibi Menesius, num. 12. resoluentes erroneam confessionem, etiam iuratam posse reuocari, Felin. in cap. cùm dilecti. nume. 4. de accusatio. Thom. Gram. uoto. 16. nu. 12. & consilio ciuili. 24. nume 3. & 4. Barbatia, consi. 18. lib. 2. à nu. 25. Octauia. Vestr. in sua Isagoga Romanæ Cur. fol. 102. vbi citat glo. in c. si. de iureiur. & decisio. Neapol. 83. num. 3. Illud tamen apud omnes est in confesso, errorem probandum fore hoc casu, vt docent Octauia. d. fol. 102. Menes. d. le. error, numer. 12. & 15. Thom. Gramma. d. consi. 24. nu. 4. Ex quibus procul dubio, cùm confessio, de qua agimus, in fauorem matrimonij producta, iuramento sit confirmata, defendi nequit, ꝙ Alex. & reliqui arbitrantur, concedendā esse restitutionem absque ulla læsionis, seu erroris probatione, etsi in causis criminalibus concedamus, aliud resoluendum fore, quod tamen non sine magna difficultate ꝓcedit, vt suprà aduertimus.

44 Diximus etiam suprà in criminalibus, minorem posse restitui ad probandā innocentiam suam, quando est de crimine accusatus, & consequenter aduersus confessionem delicti, si aliter de illo non constet, quàm per minoris confessionem. Idque uerum esse, & obtinere, licet de errore, & sic de læsione non doceat, quoniam eo ipso, ꝙ non probauit, aut fuit confessus, est læsus, contrariumque resoluimus obseruādum fore, in minore accusante, qui aduersus probationem omissam, restitui non potest, quemadmodum neque

ad ac-

ad accusandum, tantùm enim reis, quorum causa fauorabilior est, quàm actorũ id tribuẽdum est, l. fauorabiliores, & ibi Decius, & Cagnol. ff. de regulis iuris. l. Arrianus. ff. de actio. & oblig. c. cum sunt, de regu. iuris, lib. 6. notatur in capitulo inter dilectos, de fide instru. & in capitulo ex literis, de probatio.

In quo tamen aduertendum censeo, quia prædicta iura solum procedunt, in sententia finali, seu diffinitiua ferenda, quæ in dubio, pro reo potius ferenda est, quia proniores ad absoluendum esse debemus, etiam si actoris probationes, in aliquo excedant probationes rei glos. in capitulo clerici 81. distinctio Decius, d. l. fauorabiliores, numero primo, & ibi Cagnolus, numero secundo, idem Deci. consilio 109. numero secundo, & in capitulo ex literis, de probatio. columna secunda. Felin. in capitulo cum P. de accusa. in fin. qua ratione, in præparatoriis dicimus, magis actori, quàm reo fauendum esse, Bartol. per text. ibi, in lege de die. ff. qui satisd. cog. Deci. in d. l. fauorabiliores, numero quarto, & Cagnol. numero quinto, firmans communem. In medio autem, & sic in probationibus à pari procedũt, parique iure iudicantur, ut per Decium, d. l. fauorab. numero quinto, & Alex. consilio 63. colum. 3. lib. 3. gl. in c. cum ad sedẽ, uerbo, *Cum pertinentiis*, de restitut. spolia. quapropter suprà diximus, restituto minore, ad probandum, pariter censeri quoque restitutum aduersarium, etiam maiorem, ne claudicare uideatur medium iudicij, ut in lege pen. C. de tempo. in integrum restit. pet. Quare uidetur dicendum, non minus fore restituendum minorem, ad probandum, quando est actor quàm, quando est reus. Quoniam quoad probationes diuerso iure censeri non debent. Idque eo maximè, si consideras, de iure communi minorem accusantem, & deficientem, ad pœnam talionis obligari. §. pœna, Inst. de iniuriis, & l. si cui. ff. de accusat. & l. fi. eo tit. quod & iure canonico procedit, ut in c. 1. 8. q. 4. & c. quisquis, 11. q. fi. tradit Duennas, reg 27. Quocirca scriptum est, accusantem in eodem carcere, cum reo detinendum esse, accusatione pendente, ut probatur d. l. fi. C. de accusatio. & le. 3. ff ad legem Iul. maiesta. tradit Neuisan. cons. 52. in prin. Rubeus, in l. pe. §. ad crimen, nu. 4. cum seq. ff. de publ. iudiciis. Ex quibus, si minor accusans nec obiectum crimen probãs, idem pati supplicium, necessario fatendum est, illi aduersus probationem non factam, concedẽdam fore, in integrum restitutionem, ne inconsultè, simile supplicium subeat, quod non minus admittendum est, quãdo actor est, q̃ quando est reus, qm̃ semp agimus de illo à pena ĩfligẽda liberãdo.

Sed nihilominus à cõmuni resolutione recedendum non est, quæ habet constituendam esse differentiam, inter minorem reum & actorem, ut scilicet ille resti tui debeat, hic vero minimè, aduersus neglectam probationẽ. Nec obstant in contrarium adducta, nã etsi uerum sit, in medio litis, obseruãdam fore æqualitatem, inter reum & actorem, nihilominus tamen, cum agitur de probanda rei exceptione, vel innocentia, fauorabilior est ille, quàm actor, ut probatur in l. 1. & in le. quia accusare. C. de edendo, vbi non tenetur reus edere instrumẽta, quæ habet, ad probandam actoris intẽtionem, tenetur tamen actor, illa re cedere, ad probandã illius defensionem. lege non est nouum. C. eodem tit. & est in promptu ratio, quia probationes respiciunt causæ decisionẽ, per not. in lege qui accusare. eodem titu. quare, quẽadmodũ reo magis fauetur, in ferenda sententia. per suprà scripta, ita fauendum est, in probationibus quæ fieri debent, quibus ad sententiã peruenitur, iustam, uel iniustam: ita eleganter resoluit Dec. dicta lege fauorabiliores, numero quinto, ubi Cagno. numero tertio. firmar communem, & fuit sententia Baldi, in lege magistratus, ad fi. C. quando prouoca. non est neces. Alex. in l. de die, col. 1. & ibi Iaso. in fi. ff. qui satisda. coga. tradit latius Deci. dicta lege non est nouum. C. de edendo, numero secundo, per totum.

45 Nec quicquam urget, quod de pœna talionis diximus, quoniam minores, qui accusare de iure nõ possunt, ut no. in l. 2. §. pupillus ff. de accusat. & l. 2. C. qui caus. non poss. per tutores tamen, & curatores, audiuntur, officij ratione, quia aliter nõ obligantur, quasi de euidente calumnia

 conuin-

couincantur tex.d. leg.2.C. qui accusare non possunt ibi: *Nec enim facile tutores, aut curatores sententia notantur, nisi euidens eorũ calumnia iudicanti apparebit*, & ibi declarãt gloss. Doct. defectum probationis, nõ sufficere, quod idem tradunt in l. mater. C. de calumnia, ubi latius Salyc. Ex quibus constat defectum probationis minori, in hac materia non nocere, nisi aliter de manifesto dolo, & calumnia doceatur, unde consequens est illi, cum accusat negandam fore, ad probandum, restitutionem, quanuis sit concedenda, quando uti reus accusatur.

46 Hodie uero, iam pęna talionis in usu non est delicta, illius timore, accusatore legitimo, careant, & impunita remaneãt ut resoluit Iaso, in l. 1. §. 1. nume. 8. ff. de edendo, gloss. litera, *m*, l. 13. titu. 9. parte 4. & fuit sententia, Speculat. titu. de accusa. §. fin. uersic. item, Angel. in l. qui crimen. C. qui accusa. non poss. Gandi. lib. de maleficijs, titu. quis poss. accusare, Follerius in praxi, pagi. 148. ante num. 4 & ibidem Anton. Blancus, pag. 718. nume. 14. idem Follerius ibidem pag. 442. num. 106. Duẽnas, regula 27. & tradit Mench. huiusmodi usum, omnino improbans, lib. qq. illustr. c. 24. num. 17. quicquid Sottus arbitretur: & non esse amplius in his Regnis, in usu pœnam talionis, probat l. Regia, lib. 5. tit. 43. ubi sola expensarum pœna plectuntur accusatores, & per locum ab speciali probat Ordin. lib. 3. ti. 46. §. 5. ubi in crimine falsi, dumtaxat ea pœna imponitur, & hoc iure utimur.

47 Ex quibus perperam Affl. lib. 2. consti. R ub 40. numer. 8. & satis incautè resoluit minorem accusatum, de crimine nõ posse ad pinguius probandum restitui, per d. l. auxilium ff. de minor. non enim aduertit contrarium omnino fore tenendum, ex his quæ supra obseruauimus.

Nec obstare debet, aduersus dolum minorem restitui non posse. l. si ex causa §. nunc uidendũ. ff. de minor. Alexand. consil. 133. lib. 6. quoniam etsi uerũ sit hac ratione, minorem, in delictis no posse restitui, ut d. l. auxilium, nihilominus si in acti causæ lædatur quemadmodum læditur, quãdo probationes neglexit, restitui debet, ut probat Iurec. d. §. nũc uidendũ. l. si ex causa, de mino. & ibi obseruauit Bal. reputans singul. per quem alias Bal. in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui oper. nunciat. refert Bar. in priuato examine, cuiusdam, qui ad doctoratus gradũ promoue batur probasse, falsum esse, quod ibi, & alibi passim, nostri authores firmant, scilicet minorem aduersus dolum non restitui. Cõstat eñ, ꝙ in casu illius tex. minor negauit, in iudicio ueritatem quamobrẽ in duplum erat condemnandus. Nec porat negari eundem fuisse conuictum de uero dolo, & nihilominus I. C. illum restituit aduersus illam negationem, ut sic simplum tantùm non duplum soluat. Ergo falsa est assertio, quæ habet minorem aduersus uerum dolum de præterito commissum restitui non posse. Iuuat hanc sententiam, & inductionem tex. clarus, d. l. auxilium, § in delictis, ubi Iurisc. postquam scripsit in delictis minores restitui non posse subdit: *Nisi quatenus interdum miseratio ætatis, ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit*, Ecce qualiter I. C. limitans prædixerat respondet in delictis, ut mitius puniatur, minorem esse restituendum, Bal. d. §. nunciatio, refert Bal. in illo examine respondisse, in d. §. nunc uidendum, necessariò non præsupponi, uerum dolum, quia potuit minor ueritatẽ ignorare, sed eam Bar. responsionem, fugitiuã appellat Bal. probatque in ea specie, in qua minor, de facto proprio fuit interrogatus, prætendere ignorantiam non potuisse: idque I. C. manifestè insinuat. Vnde Bal. aliter rñdens ait negantẽ propriè nõ delinquere, neq; tanq̃ delinquentẽ de iure puniri, ut in l. eũ qui 30. in princip. ff. de iureiur. ubi qui negauit se dãnũ dedisse in duplũ nõ condẽnatur, si iuramentũ aduersario deferat, nec ille aliter quã iureiurando damnum probet. *Satis est enim* (inquit I. C.) *quod actorem onere probandi exonerauit*. ꝙ minimè respondisset, si negans uerè deliquisset, licet contrariũ ꝓbet Carol. Ruinus, d. § nunciatio, l. 1. ff. de noui ope. nunc. n. 208. Ergo in illo §. nũc uidendũ, cũ cesset uerũ delictum cessare debet uerus dolus, vnde q̃ negat, cum nõ sit in dolo, perinde non restituitur, & sic procedit Corn. consi. 31. lib. 3. & Mauri. li. de resti. ca. 157. limitans qñ fuit in dolo.

Vnde

48 Vnde Bal.d.§.nunc uidendum, & in l. 1.C.si aduers.delict.uersicu.2.oppo.aliter intelligit,scilicet in eo casu,cõfessionem seu negationem emanasse,inconsulto tutore,seu curatore:quare ex ea minor condemnari non potest,qui legitimam personam non habet fatendi in iudicio,aut negandi id,de quo est interrogatus,text. clatus in 4.C.de author.prǣstan.ibi:*Ne ex sua imperitia aliquid uel dicant uel taceant.* & ibi not.Alberic.Bald.& alij,quos suprà retulimus. Plaza,in praxi,cap.32.nume.13. quibus addo Panorm.in cap.fin.nu.9.de confess. uolentem in ipso actu exquirendæ ueritatis, respuẽdum esse curatorem.

Sed caue,quia Bal.non aduertit in hac specie illum textum procedere non posse,etenim,si negatio ex defectu curatoris nulla esse,proinde aduersus illam non erat,necessaria restitutio, ut in hac l. si curatorem habẽs probatur. Quare cum ibi Iureconsultus dicat restitutionis auxilio succurrendum esse minori, utique præsupponit ualidam fuisse negationem & proinde non defuisse curatorem.Rectior est igitur prior interpretatio.

49 Quamobrem Ias. dicta lege prima, §. nunciatio.ff.de noui ope. nunc. post.nu. 10.aliter resoluens asserit,illum esse propriè uerum dolum, qui inest in delicto commisso, contra aliquam legem diuinam,aut naturalem, qualis est, qui inest furto, homicidio, & similibus iure diuino,naturali, uel gentium prohibitis, aduersus quem dolum restitui, minor nequit, & sic procedere decisionẽm Iurecõsultus. dicta lege auxilium, §.in delictis. Bart. & communem, dicto §.nunciatio: quando uero quis solùm offendit ius ciuile,ex cuius præceptis non licet in iudicio ueritatem negare leg. ff.de rei uend. non dicitur committere uerum dolum, sed magis præsumptum, aduersus quem potest,& debet restitui, secundum communem ibidem,& sic ait procedere text. dicto §.nunc uidendum,ubi minor non fuit restitutus,aduersus damnum,& furtum commissum,sed magis aduersus pœnam dupli, ex inficiatione contingentẽ, & hæc est ueritas secundũ eum. Sed hanc solutionem damnat Ruin. nu.209. cum seq.ubi aliter respõdet,& bene.Quẽ vide.

50 Nec obstat tex. inductio.d.l.auxilium, ibi:*Nisi quatenus interdum miseratio ætatis,ad mediocrem pœnam,iudicem perduxerit*,quo loco I.C.non docet aduersus delicta, aliquñ minorem posse restitui: quoniam si id uellet,omnino expressisset,minorem immunem esse, q̃a restitutio est in integrũ statum repositio.Docet igitur minorem, aliquando non esse pœna ordinaria delicti commissi plectendum, sed mitiori: ꝙ etiam probat I. C.in le.aut facta.16.ff.de pœnis,uers.personam,ibi: *In huiusmodi rei considera:ione ætatis ratio quoque habetur*, ꝙ iudicantis arbitrio relictum esse videtur in d.l.auxilium,*Nisi quatenus miseratio ætatis,interdum ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit*,quæ uerba significant, non semꝑ id obtinere:imo innuunt,regulariter pœna ordinaria,minores feriendos esse, nisi aliquando illis parcendum uideatur, q̃a scilicet dolo inducti, aut alia simili causa,compulsi deliquerunt,ita docet Albe. d.l.auxilium, Bald.in le.quicunque.C.de seruis fugitiuis,colum.5.& ibi Salyc.col. 2.nu.7.firmat & Bal.in l.quid ergo.§.pœna grauior,lect.2.ff.de his qui no.infam. num.12.Anani.in c.sicut,de iudiciis,col. pen. Dec. in l.ferè in omnibus. ff.de reg. iur.nume.3.& 4.Cuius contrarium resoluũt Paulus,d.§.pœna,grauior,col.1.& ibi Bart.pen. Alex.in l.etsi seuerior.C.ex quibus caus.infam. irrog q.fi.qui resoluunt propter ætatis lubricum minuendam esse pœnam delicti,& ad hoc necessariò iudicantem teneri,ꝙ I.C.d.l.aut facta,probare uidetur, quatenus ætatis rationem dicit fore habendam, quam sententiam ex plurimorũ autoritate, probat Tiraq. de pœnis temper. causa.7. cui adde Tho. Gra.q.23.nu.11.& seq.Folleriũ, pag.604. nu.36. Plaza,lib.delictorũ,c.32.n.6. & 10. Boerius, quæst.65.nume.6.& quæst.254. nume.20 & quæst.63.numer 6.Mauri.de resti.ca.153.colum.3.Anto. Gom.3.tom. capi.1.numer.63.qui eandem sequuntur sententiam,& pro ea habent Hispani, lege.Reg.4.titul.fina.parte 6.ad finem,ibi: *Pero no les pueden dar tan pœna, como a los maiores*, hoc est, Verùm non potest illis tam grauis pœna irrogari atque maioribus.] licet ibi Greg.Lop.id non aduerterit,ob eeuauit tamen Gom.d.nu.63.& Plaza,c.

 32.post

32.post num.10.uerſ. quibus illud quod loco citat l.9.titu.1.part.7.ibi: *Nolle deuen dar tar dan gran pena como farian a otro, que fueſſe de mayor edad, antes ſe la deuen dar muy mas leue*, hoc eſt non irrogabitur ei tã grauis pœna atque alteri qui eſſet ætate maior, uerum irrogabunt multo leuiorem.] ibi adno.Grego.Lope.& eſt apud nos ſimilis lex Regia, lib.3.tit.88.ibi: *Mas ficara em ſeu arbitrio dar lhe outra mayor pena*, hoc eſt, Verum ad illius erit arbitriũ grauiorem aliam ei pœnam irrogare.] & tradit Menoch.de arbitrar.iud.qq.li.2.caſu 329 Sed nullus horum authorum, quos ſuprà retulimus, reſpondet ad text.in dicta l.auxilium, ibi: *Interdum*, quo verbo contrariũ obſeruandum innuit Iureconſultus, imo poſſe aliquando iudicem, pœnam ordinariam imponere.

Quare ego aduerto, ideo illud uerbũ, *Interdum*, à l.C.ibi fuiſſe poſitum, quia aliquando minor excuſari nullo modo poteſt, pœnamque ordinariam debet ſuſtinere, ueluti ſi ſolitus ſit delinquere: ꝓpter uſum enim, & prauam delinquendi conſuetudinem, quemadmodum in maioribus augeri pœna poteſt, per text.in l. 3.in fine, C.de epiſcop.aud.& ibi Bal.& l, apud antiquos, in fi.C.de furt.bonus tex. in l.qui ſæpius.ff.de abigeis, tradit Iaſo. io l.ſi idem, cum eodem. num.5.ff. de iuriſd.omn.iud. Cæpolla, in Authen. ſed nouo iure, nu.93. C.de ſeruis fugit. Thom. Gramma.quæſtione 16.ita in minoribus ordinaria debet infligi, ut eſt pulcher caſus, in l.capitalium, 28.§.ſolent.ff.de pœnis, ibi: *Solẽt quidam, qui uulgo ſe iuuenes appellant, in quibuſdam ciuitatibus turbulentis, ſe acclamationibus accommodare, qui ſi nihil amplius admiſerint, nec ante ſint à Præſide admoniti, fuſtibus cæſi dimittuntur, aut etiam ſpectaculum eis interdicitur, quod ſi ita correpti, in eiſdẽ deprehendantur, exilio puniendi ſunt, nonnunquã capite plectendi, ſcilicet, cũ ſæpius ſeditioſè, ac turbulenter ſe geſſerunt, & aliquoties apprehenſi, tractati clementius in eadem temeritate propoſiti perſeuerauerint.* Vide Iureconſulti uerba manifeſta, quibus Iureconſultus, probat adoleſcentem criminoſum, & clementius punitum ſemel, ad meliorem uitam, non reſipiſcentem, poſſe ultimo ſupplicio plecti. Concordat tex.in l. quicunque 4.C.de ſeruis fugitiuis, & eſt optimus caſus, in l.3.§.ſi plures.ff.de re milit. ibi: *Sed tyronibus parcendum eſt, qui ſi iterato hoc admiſerint, pœna competenti afficiuntur*, per q̃ iura hoc ita tenẽdum eſt, quoniam à Doctor.in locis relatis non ita petractatur.

Sed quando minor, delinquere conſuetus dicatur, docet Imper. in l.3.C. de epiſcop.audien.ſatis eſſe bis idem delictum committere, & in l 4.C.de ſeruis fugit. ibi: *Si uero ſecundo, uel tertio, eum ſuſceperit*, & fuit ſententiæ Lucæ de Penna, in l.1.C. de ſuper exact.lib.10 tradit Thom.Gramma.d.q.16.num.2.& 3.

51 Hinc ſumpta occaſione, nos in praxi aliquando utiliter reſoluimus, eum qui a rege ueniam delicti impetrauit, beneficio carere debere, ſi non expoſuit, eiuſdẽ delicti a ſe perpetrati, iam ſemel ſibi ueniam fuiſſe indultam. Nam cum per ſuprà, dicta, iterata delicta, ſeuerius ſint punienda, ut etiam hodie in Conci. Trid. Seſſ.fin.capit..14.& Seſſio.24. capit.8. neceſſario fatendum eſt, difficilius principem conceſſurum ſeu diſpenſaturum, cũ eo qui ſolitus eſt delinquere, & proinde tanquam ſubreptitiam, illi ueniæ diſpenſationem non profuturam, iuxta regulam ab omnibus lãtè traditam, in cap.ſuper literis, de reſcrip.& in c.poſtulaſti, ubi Feli.ante num.2.eod. tit.Hoc ita in indiuiduo tenet Bald.in l.3. C. de epiſco.aud. Iaſo.in l.nec damnoſa, nume.3.C.de precib.Imperat.offeren.& in l. 2.C. ſi contra ius uel utilita.publ.nu.fi.idem Iaſo, in l. de pupillo.§.ſi pluribus, num.8.ff.de noui oper.nunc.Corſetus, li.de Gemina.nu. 9.Feli.in c.pen.de præſcript.col.2.Afflict. li.3.conſtitu.fol.84.nume.10. Rochus in c.fin.de conſuetu.fol.12.poſt num.4.Couar.li.1.reſol.c.20.nu.8.Pariſi.con.1.li.1. nu.70, Rebuf.3.to ll.Fran tit.de contum. art.3.nu.9.Quintil de Signatura gratiæ, pag.83.Meneſi, in l.tranſigere C.de tranſact.nu.69.Nauar. de pœni.pag.99. Boſſius, pag.582. nu.35.Thom. Gram. uoto fin, nu.1.& uoto 10.nu.12.& 17.nu.11.cũ ſeq.Syluan.conſ.50.nu.j.hoc eleganter intelligens, nu.12.quando petitur ſecunda gratia, eiuſdem delicti ſemel perpetrati, ſecus uero, ſi alterius ſit ſpeciei. Sed an ſufficiat clauſula, de plenitudine poteſtatis,

ibidem

ibidem.nu.14.explicat.]Cum his concordat optime lex Reg.li.1.tit.3.§.14.ibi. *Diga se ouue ja do dito caso outro perdano, ou se foy por ello degradada,&c.*hoc est, Dicat, an de eodem casu aliàs fuerit ei parcitum, an uerò pro eo fuerit gradu mota]Iuuat & lib.5.titu.49.§.3. ubi impetrans secundam uel tertiam chartam securitatis pro delictis,iuxta regni consuetudinem, debet obtentarum mentionem facere, ibi: *Nas quaes chartas declarará sempre as que ja quebrou.* hoc est, In quibus literis semper declarabit quas antea fregerit.] Facit Gigas,li.de pensio.q.67.n.1.& Deci.cõs.n.3

52 In his tamen Regnis, quod suprà diximus,mitigandam esse pęnam minori,indistinctè non procedit, sed ita demum si minor 17.annorum sit ex Ord.Reg.lib.3. tit.88.si tamen maior 17.annis sit, poterit iudex si sibi uidebitur(si uiginti,tamẽ annos non excedat)pœnam delicti ordinariam infligere,ibi: *E se fosse de ididade de 17.annes,ate uinte, ficara en arbitrio dos julgadores, darlhe a pena total,ou diminuir lha.*hoc est,Etsi esset ætatis decem & septem annorum usq; ad uiginti,erit ad arbitrium iudicum integrum ei pęnam irrogare,aut eam imminuere.] Maior uerò annis uiginti, ordinariam delicti pœnam, debet sustinere.Ex quibes uides,qualiter Ordinatio Regia,distinguens tempora ac ætates,opiniones in concordiam redigit, ut scilicet illorum sententia, quæ habet mitigandam esse pœnam propter ætatis lubricum,procedat, usque ad decimum septimum annum,eorum uerò, qui arbitrio iudicantis, hoc relinquendum esse putant,(ut dicta leg.auxilium,probari uidebatur)procedere a 17 anno, usque ad 20.Post uigesimum uerò annum,pęnam ordinariam infligendam fore.

In primo casu,qui habet minori 17.annis,pœnam minuendam fore,extat apud Hispanos,l.8.tit.31.par.7.ibi: *Si fuesse menor de diez annos y medio,no deuen dar ninguna pena,y si fuesse mayor de 17. annos, deuenle menguar la pena que darian a los otros mayores* hoc est, Si esset minor decem annorum cum dimidio nullam ei pœnã irrogare debent at si esset maior decem & septẽ annorũ,imminuere ei pęnã debent, quã maioribus essent irrogaturi.] Quam ibi ad hoc obseruauit Greg. Lop. & Anton. Gom.3.to.c.1.nu.63.uersi sed hodie, cõprobans ex pluribus,quibus de iure cõmuni ea ætas 17.annor.consideratur,qua si in ea detur perfecta pubertas,cõcordat Plaza,in sua praxi, c.32.post nu. 10. quo in loco uterque nihilominus putat in fauorem minoris eligendam, esse meliorẽ partem,& sic usque ad 25.annum,esse mitigandam pœnam,quorum licentia mihi magna uisa est,siquidem in re clara,re clara,recedere non dubitant,à dispositione d.l.8 quæ confirmatur,ex nostra l. Regia,ti.88.lib.3.atque statuto simili,cuius post Socin.meminit Greg.Lop.d.l.8.

53 Sed aduerto legem Reg. d. ti.88.indistincte uideri comprehendere omnem minorem ætatem, usque ad 17. annum, ut delinquens puniri possit,ibi. *E quando o delinquente for menor de 17. annos compridos,&c.*hoc est,Et quando delinquens minor fuerit decem & septem annorum cõpletorum.]Quæ uerba indefinita sunt, & omnem ætatem proculdubio complectũtur.Sed sanè intelligenda sunt de minore doli capace,& qui delinquere potest,qualis non est infans,ut in l.infans.ff.de siccariis,& ibi no.gl.& DD.& in l.impuberem ff.de furtis,& l.uni. C.de falsa mone. tradit Gom.3.to.c.1.nu.52.Plaza, in sua praxi,c.32.in prin.Ioan.Villemata in leg.Diuus.ff.de siccariis, num.79. Anton. Blancus,pag.792.num.87.Mauricius ca. 153. colum.pen.& seq. ꝙ non solum infante minore 7. annis uerum] etiam in proximo infantiæ,qualis est ille, qui decimum annum cum dimidio non excedit,ut explicat Gomez.d.c.1.post num.57.à quo tẽpore dicitur proximus pubertati, Aldobran.in §.item,Instit.quibus mo.tute.fin. nu.3. usq; ad quam ætatem pariter doli capax non est,nec delinquere potest, nec proinde puniri, ut cum communi resoluit Gom.d.nu.57.col.2.ad fin.Plaza, d.c. 32.post nu.4.Blanc. in praxi, post Foller. pag.707.num 6.& 7.ineptam iudicans esse quæstionem eorum,qui disputant, an infans doli capax possit puniri ex delicto qm̃ in talẽ non cadit doli capacitas, sed in prorimo pubertati tm̃,& ibi citat bona iura,maximè l.pupillũ.ff.de reg.iuris, & ibi Decius,Gom.d.c.1.ante nu.58.qui

firmat, non esse admittendã probationem, in cõtrarium, quamuis Bal. in l. excipiuntur ff. ad Syllanianum intelligat, necessariam esse ætatem 13. annorum, cum dimidio, de quo Decius in d. l. pupillum ante nu. 2. & Plaza, d. c. 32. nu. 4. Cotta, uerbo pupillus (quorum sñiam in atrocissimis probat Aldroband. iam citatus ex authoritate Baldi, in l. excipiuntur. ff. ad Syllan. per text. ibi, Iaso. in Authẽ. sacra. pub. colũ. C. si aduers. uendit, à quib. cauendũ est in eo, atq; ẽt à Saliceto, in l. impunitas, col. 1. C. de pœnis firmãte iudicis arbitrio, hoc esse relinquendum, de quo ẽt Gom, d. nu. 57. Decius, d. l. pupillũ, in principio, Aldobrand. ubi supra Plaza d. c. 3. nu. 4. qui hanc opinionem magis probat, non aduertens communem sententiam probatam esse à l. Regia, 8. titul. 31 parte 7. ibi: *Y si por uentura, el que uiiese errado fuesse menor de diez annos y medio*, &c. hoc est, Et si fortè qui deliquit, minor fuerit decem annorum cũ dimidio, &c. & l. 2. titul. 1. eadem, part. 7. ibi: *Si fuesse menor de diez annos y medio, no le pueden accusar de ningun yerro que fiziesse*, hoc est, [Si esset minor decem annorum cum dimidio, non poterit accusari ullius delicti ab eo perpetrati.] & utrobique not. Greg. cõcordat l. Reg. 10. titu. 7. part. 7. ibi: *Siendo el menor de diez annos y medio*, hoc est, Si fuerit minor decem annorum cum dimidio.] & melior l. 17. ti. 14. par. 7. Quibus tamen uidetur aduersari l. Reg. apud nos, lib 5. tit. 6. §. 3. quatenus exigit ætatẽ 14. annor. & loquitur in casu d. l. 10. tit. 7. p. 7, de falsa moneta, per quam magis infringitur, quod post Hipp. uoluit Greg. Lop. d. l. 9 ti. 1. p. 7 litera c. posse infantem doli capacem, si iudicanti uidebitur, ex delicto puniri, quod utiq; ex supra dictis, cõstat falsum esse, siquidem doli capax infans non est. vt per Gome & Blanc. supra.

Sed respondeo legem Reg. quatenus exigit ætatem 14. annorum non excludere ætatem decem annorum cum dimidio, si in ea existens sit doli capax. Sic. n. intelliguntur omnia iura, de pubere loquentia, ut procedant in pubertati proximo, si doli sit capax, tradit Aldobrand. in §. item, I nst. quibus mod. tute. finitur, nu 3. sic int elligens tex. ibi quatenus probat posse pupillũ deportari, exhæredari, & in seruitutẽ redigi, ita in specie interpretatur similem l. Reg. Grego. Lop. in l. 7. titu. 11. par. 3. quatenus ea lex ad periurij reatum, exigit ætatem 14. annorum, ibi: *Si aquel que fizo la iura, era menor de 14. annos*, hoc est, Si ille qui iurauit, erat minor 14. annor.] exponit Grego. dum modo non sit doli capax, & ibi citat bona iura, quare sic est intelligenda nostra Ordin. d. §. 3.

Et intellige, hac in re esse considerandum tempus delicti, non sententię, & proinde minor delinquẽs, non ut maior qualis nunc est, puniri debet, gloss. not. in l. sciant. C. de legitim. hæred. quam sequitur Hippol. in l. de minore. in princi. nu. 40. ff. de qq. & in l. infans, nu. 13. ff. de sicariis, Duẽnas, regul. 259. amplia. 8. & Plaza, d. c. 32. ante num. 12.

54 Addo ẽt, nõ minus senectuti, q̃ pueritiæ, indulgendũ esse Deci in l. ferè in oib. n. 5 ff. de reg. iur. Plaza, d. c. 32. n. 13. Tiraq. de pęnis tẽp. caus. 7. Gom. d. c. 1. to. 3. n. 68. Duẽnas, reg. 259. amplia. 6. Menoch. de arbitra. iud. q. li. 2. casu 329. nu. 20. & hãc opinionẽ tenet Cępolla in Repet. l. si fugitiui, C. de seruis fugit. & Maynerius, in l. ferè in oib. n. 16. ff. de reg. iur. Ioãnes Igne in l. 3. §. ignoscit ff. ad Sylla. n. 1. Quã conclusionẽ pbat tex ĩ l. 2. ff. de termino moto, & ibi gl. uerb miseratio, & l. auxiliũ, §. in delictis. ff. de min. & pbat l. Hispana 16. ti. 8. p. 7. Idq; qđ de sene dicimus, adeò uerũ est, ut nõ tm̃ puniri, sed neq; torqueri possit, ut l. 1. §. ignoscit, & l. 3. §. impubes. ff. ad Syllã. & l. 2. ti. 30. pa. 7. Igneus d. §. impubes, n. 1. Gãdinus, in tract. dę pęnis reorũ, n. 30. Aretinus ĩ trac. maleficiorũ, verb. fama publica n. 102. Duen. d. am. 6. & 7.

At q a pdicti authores, nõ explicãt, qualiter hæc pęna mitigãda sit, dicẽdũ est, ꝙ minori delinquẽti, p ultimi supplicij pęna (q̃ ordinaria erat) ĩponi dẽt pęna exilii & nõ ulla alia corporis afflictiua, arg. l. si adulteriũ. 38. §. Imperatores. ff. de adul. vbi l. sibi Iurec. postq̃ rñdit maritũ, q uxorẽ adulterãt occidit, p p iustũ dolorẽ, quẽ fuit passus, à pęna mortis excusandũ fore subdit: *Sufficit igitur, si humilis loci sit, in opus ppetuũ tradi, siquidẽ honestior, in insulã relegari*, tradit Hip. in l. 1 n. 58. ff de siccarijs, & ĩ §. Diuus, eiusdẽ l. 1. n. 7. idẽ Hippo. loquẽs in

in minore, in praxi crimin.§.qm̄,nu. 95. cum seq. Thom. Grammaticus,q.23.nu. 12.Iuuat bonus casun, in l.Diuus,5.ff.de parricidiis, ibi: *In insulam eum deportasse*,& in l.4.§.1.ff.de siccariis,ibi, *Qui eum in quin quennium relegasset*,quem text.ad hoc pro positum adnota.Cępollla,consilio.30.ad fin.& ita intelligenda est Ordinat.Reg.li bro 5.titu.88.ad fin.ibi: *Posto que o delicto mereza morte natural,nom lhe sera dadz en nenhum caso,mas outra menor pena*.hoc est,Etiā si delictum merebatur mortem naturalem, nullo modo ei irrogabitur, sed alia leuior pœna.]Intellige infligendam minorem pœnam,relegationis scilicet, uel deportationis uel similem non corporis afflictiuā,ex iuribus suprà citatis,& Hippol.d.§.quoniam,nu.95.Aliter uerò,si pœna ordinaria nō fuerit capitalis,in pecuniariam potest conuerti, ex Hippol.ibidem.Tradit idem Marsilius,consi 24 nu. 47.& consil.30.nu.20,& consil.39.nu.59. & consil.47 nu.14.& consil.48 col.pen.& singu.628.in fine,ubi probat,quòd si minor commiserit delictum puniēdum pœna mortis,propter minorem ætatem,pœna ipsa non punitur, sed alia pecuniaria, ut habetur in l.1.§.impuberes, & §.excipiuntur.ff.ad Syllani. & capitulo primo, & 2. de delict. puero. & idem, referendo plures Doctores,in uariis consiliis,tradit consulendo Rolandus à Valle, consil.77. volum.3.per totum.

Ex præmissis igitur resolutio est,in delictis cessare restitutionem,quoniam malorum mores,ætatis imbecillitas non excusat. Est tamen hac de causa mitiganda pœna , quia non tam consulte minores, quàm ætate prouectiores delinquunt,ex d.l.1.& l.auxilium.

Hoc tamen intelligēdum est, dum mòdò infans non sit,vel infantiæ proximus: & propterea doli committendi incapax, quoniam is nullo modo puniri , aut de
5 delicto accusari potest,vt suprà diximus.

Ex quo iam infertur ad casum le.si minor. 36. ff de adulteriis, ubi Modestinus respondet,impuberem de adulterio non teneri,quia tale crimen post pubertatem incipit ; ubi Accursius obseruauit, idem in stupro fore dicendum , & sequuntur DD. ut est uidere per Alber. & Angel. & Gomez 3.tom.cap.1.post numer.46. Plazam in praxi,cap.32.nume.8.& est tex.in ca.1.de delict.puero,ibi: *Peccata quæ membris genitalibus admittuntur*,& ibi DD.& est apud Hispanos l.Reg.9.tit.1.par.7.& l.15. titu.1.par.1.quarum meminerunt Gom. & Plaza,dictis locis.

Quæ sententia intelligenda est,nisi impubes potens sit , quoniam tunc tam de adulterio, quàm de stupro conuinci potest,ut resoluunt omnes, in d.le.si minor. ff.de adulteriis. Facit tex. in cap.à nobis. & c.de illis, 2.& c.fi.de desponsa impuberum,ubi habetur inter impuberes consistere,matrimonium, si malitia eorū suppleat ætatem,Constat enim,ut refert Gregor.in Dialogis puerum 9.annorum,nutrcem grauidem fecisse : superbundabat enim malitia, & tradit latè Brunelllus,li. de sponsal.|conclu.4.nu.4.libr.9.tract.diuersor. fol.156. Couar. de sponsa fol. 72. nu.5.par.2.§.5. Gregor.Lop.l.6.tit.1.par. 4.& l.9.tit.1.par.7 litera,*l*,Plaza d.cap.32. post num.8.Sed his non obstantibus,cōtrariam opinionem defendit Gomez. d. c.1.nu.60.imò quòd nec hoc casu impubes adulterium,aut stuprum cōmittens, puniri debet.Quoniam inquit,iura ciuilia, de hac re loquentia , minimè distinguunt, inter impuberes ad copulam potentes,aut impotentes, quemadmodum suprà diximus,infantem,& infantiæ proximum puniri nō posse,si delinquat,etsi aliquādo eius malitia suppleat ætatis defectum, ita in casu nostro est respondendum, ex delicto carnis impuberē plectendum non esse, etsi aliquando , & perrarò reperiatur,potens. Quæ enim rarò contingunt,non considerantur. leg.nam ad ea ff.de legibus. Frequentius enim accidit, infantiæ proximos doli capaces esse quàm impuberes coeundi , & nihilominus puniri illi non possunt, ergo nec isti.

Nec obstant iura canonica de matrimonio loquentia, quoniam licet illo iure,consideretur potentia impuberū quoad matrimonij effectum, non proinde sequitur, quoad criminis punitionem , eā considerandam esse. Huius namq; aiaduersio,ad eius ciuile spectat : iuxta cuius dispositionē impubes,puniri neqt,à qua pp iuris Canonici æquitatem, recedi nō potest.

potest. In cuius rei argumentum, optimè facit tex. in capitu. 2. de delict puerorum, per quem ibi Doctores communiter resoluunt, delicta a solo statuto prohibita, minores non comprehendere, quia illud ius singulare, minores non ligat, firmat Roman. singul. fin. quare, statuta de non exportando frumēto extra territorium, minores non comprehendit. Teste Gomez. dict. cap. 1, ante nume. 62. & Plaza, in dict. cap. 32. nume. 9. Quare, contra communem resoluit Gomezius, dict. numer. 60. & Plaza, in d. numero 8. quorum sententiam iuuare poteris, ex regula. l. si maior. C. de legit. hered. quatenus probat naturalia, nobis neutiquam noxia, aut perniciosa esse, unde potentia coeundi a natura indita nocere non debet, ut ob eam puniatur, quod Gomez. in praxi, se obtinuisse affirmat.

Mihi tamen uerior uidetur communis sententia & omnino tenenda, imò quòd delinquens in hoc casu minor excusari non possit, compertum enim in iure est, ad delicta punienda, animum & consensum attendendum esse, qua ratione dicimus infantem, & infantiæ proximū, immunem esse: proximum uerò pubertati doli capacem, rectè plecti posse, quia discretionem habet, & ad delinquendū sufficientem animum, & consensum, quæ quidem ambo, hoc casu concurrunt, in impubere, adulterium uel stuprum committente, quare secundum regulas iuris cōmunis puuiri poterat, sed excusatur, quia huiusmodi delicta carnis, solo consensu & animo non perpetrantur, nisi etiam coeundi potestas concurrat cum effectu, quæ quidem potestas, & facultas, quia in impuberibus cessat (ut in iurib. supra dictis) responsum fuit illos puniri non posse: ergo ea ratione cessante, quādo constiterit potentiam non cessare, puniendi sunt, quoniam hoc casu adest cōsensus, & uoluntas, quę est potissima causa puniendi delinquentes. Quod diligenter nota.

56 Quid autem sit dicendum, si maior factus, aliquam uirginem cōpressit uiolenter, scilicet, antequam ad 12. ætatis annum perueniret, & sic immaturam, uirique impotentem prophanauit, nū pœna sit ordinaria feriendus, an uerò mitiori, probabiliter dubitare licet, ex Salyceti authoritate. in lege, impunitas. C. de pœnis, ante nume. 2. resoluentis pœnam ordinariam, huic infligendam esse, quia nō minus deliquit quàm qui maturam, & iam puberem deflorauit: sequitur eū Gomez. d. 3. tom. cap. 1. numer. 60. in fin. cui addo. Bal. in leg. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cler. firmantem, se non minus hunc stuprantem, impuberē decapitaturum, quàm si puberem uitiaret, quod & uoluit Fab. in §. item lex Iulia, Institut. de publ iudicijs, cuius sententiæ fuit etiam Curtius, in leg transigere. C. de transactio. & uidetur sequi gloss. 1. uerbo. *Virgen*, id est, Virgo.] in leg. 2. titu. 31. part. 7.

Sed contrarium omnino resoluendum est, per tex. clarum, in l. si quis aliquid 38. §. qui nondum. ff. de pœnis, ubi Iureconsul. in hæc uerba: *Qui nondum uiri potentes uirgines corrumpunt, humiliores, in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.* Et est text. in leg. si stuprum, 25. ff. de iniurijs, in fine, quatenus probat eum, qui immaturam ancillam, uirginem stuprauit, legis Aquiliæ actione teneri, ubi glo. aliud probat immatura, uiriq; potente, per leg. si seruus seruum. 27. §. si oliuam. ff. ad leg. Aquil. ubi similiter glos. idem uoluit illius text. arg. in quo I. C. constituit differentiā inter maturam, & immaturam oliuam corrumpentem, quorum iurium argumento hanc opin. tenuit Senatus Delph. teste Guido Papæ, q. 555. atque etiam Neapolitanus ut asserit Grammaticus, quæst. 22. ultra quos eandem sentētiam tenuit Afflictus, lib 1 constit. Rub. 19. nume. 14. ex authoritate Guido de Suz in leg. si quis nō dicam rapere. C. de episc. & cler. & Signoroli, consi. 207. & quamuis ibi dicat, contrarium se uidisse, iudicatum ex Fabri, & Baldi authoritate, de quibus suprà, & hanc magis uideatur probare sententiā, nihil tamen respondet tex. d. §. qui nondum, quem ipse ingenuè fatetur, contrariam sententiam adstruere, quam illius tex. decisionē tenuit Palaz. in Rubr. §. 56. nume. 3. ubi addit bonum casum, in l. si uxor. 14. §. si minor. ff. de adulterijs.

In quo

In quo tamen aduerto, quoniam Gomez.in l.80.Tauri.num.42.hanc quęstionem latius examinans, priorem sententiam defendit,& veriorem opinatur,per tex.quem ad hoc dicit esse not.in leg.vni. C.de raptu uirg.ibi:*Tutoribus*,aut *curatoribus*,quibus uerbis Imperator,ibi præsupponit,uirginem corruptam,de qua ibi: *Sub tutela fuisse*,& sic loquitur de minore 12.annis,& sic uiri nondum potente.

Secundò, inducitur pro hac parte text. in leg.si quis non dicam rapere, C. de episc. & cleri.ubi pro sola attentatione raptus,imponitur pœna mortis, licet nō sit consummatum delictum. Ergo inquit, idem dicendum esse hoc casu, in quo delinquens omnem adhibuit diligentiam, ut libidinem suam expleret,nec per eum stetit, quominus uirginē uitiaret, quod magis impediuit, ipsius uim passæ impotentia.

57 Tertiò, pro hac sentētia inducitur tex. in d.le.si quis aliquid.§. si nondum. ff.de pœnis, cuius litera,si bene perpendatur, hanc opinionem probat,non contrariā, & pro illius tex inductione, præmittendum censeo,stupratori pœnam confiscationis, dimidietatis bonorum irrogari, qui si uilis persona sit corporali pœna,iudicantis arbitrio, cum relegatione coercetur,ut in §. item lex Iulia, de adulter. Inst.de pub.iudic.uersic. fin. tradit Gom. l.80.Tauri.numero 5.Hoc præmisso mētis acies conuertenda est ad uerba l.C d. §.si nondum. ubi de simplici stupro puniendo agitur, & quia uirgo immatura erat,honestioribus non imponitur pęna confiscationis bonorum, pro dimidia parte,sed magis relegationis in insulam, uel exilij,quæ grauior pęna est.Humiles uerò in metallum damnantur,quæ similiter grauior est,pęna coerctionis arbitrarię cum relegatione. Ergo est ibi casus clarus,per quem probatur,eum qui tentauit immaturam uiolare, & præstitit, quod in se erat,grauius puniri,quam eū, qui uitiauit uiripotentem, proinde incautè ille tex.citatur a DD.quasi probet, mitius agendum esse cum eo, quoniam contrarium probat.

Esse autem eas pęnas,metalli,& relegationis,multò grauiores alijs, quæ imponuntur pro stupro,constat,manifestè, ex tit.de cap.diminutione, inst.§.1. iuncto §.pęnæ, Instit.quib. mod.ius patr.potest solui.Ex quibus sic bene pensatis, & perpensis in puncto iuris Baldi sentētia defendi potest, d. l.si quis non dicam rapere, ad fin. Cuius sententiæ fuerunt alij, quorum suprà meminimus,& latius Gomez.d.l.80.Tau.nume. 43. Ego animaduerto hanc Gomezij sententiam, ex diametro, impugnare eorum opinionem, qui firmant,stupri perfecti pęnam, capitalem esse,quam planè probat Paul in l. 1.ff.de extraordinarijs criminibus, uersic. fin.ibi:*Perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in insulam deportatur*, per quē tex. supra relati, qui contrariam sententiam tuentur,eleganter considerarunt, in d.§ si nondum,mitius puniri,qui immaturā stuprauit uirginem, siquidem capite nō punitur, quemadmodum foret puniendus, si illa uiripotens esset,ut d.l.1.probatur.Falso igitur opinatur Gomez. stupri pęnam capitalem non esse,per tex.in d.§. item lex Iulia,cui Alciatus, libro 5. Paradoxorum,cap.10.aliorum interpretationibus reiectis,respondet quòd nō negat, ultra pęnam leg Iuliæ, a Iustiniano relatam,in d.§.alijs legibus,grauiorem pęnā imponi, scilicet,mortis,quemadmodum imponitur in d.l.1.cuius uerba cauillari non possunt, sequitur Menesius in lege, transigere.C.de transactionibus,numer. 83.cum seq. quamobrem rectius contrariæ sententiæ authores, considerasse uidētur,quatenus intellexerunt, in d. §. nondum,limitari quod d.l.1.Paulus testatur, pęnam capitis non esse pro stupro infligendam, quando uirgo non est uiripotens: quo casu, quia flagitium non est omnino consummatum,mitius cum delinquente agendum est,quam interpretationem comprobabis, si consideraueris, utriusque legis authorem, fuisse Paulū ut ex inscriptione apparet.

58 Sed rursus pro Gomezij sententia considera, an dici possit,d.l.1.ff. de uarijs, & extraordinarijs crimin.non loqui in simplici stupro, sed magis in uiolento. Loquitur namque Paulus, quādo quis persuasit precio, & pollicitationibus puellā ad stuprum induxit, in qua specie ir esse

uiolen-

uiolentiam, dici potest, ex adnotatis per Afflict. lib. constitut. Rub. 19. nume. 2. Follerio praxi, pag. 299. numer. 16. & est Ordinat. Regia, lib. 5. tit. 14. §. 7. ibi: *Badiuas, affagos, ou prometimentos.* hoc est, Munera, blanditiæ, aut promissa.] Qua ratione, non est mirum, si in ea specie imponatur pęna mortis, quemadmodum probare uidetur tex. in d. §. item lex Iulia, de adulterijs, Institut. de pub. iudicijs, ubi uersic. 1. dicit, & punitur quis pęna stupri, quando fęminam, nulla vi interueniente, cognouit, & ibi, Accursius intelligit, interueniente uiolentia, stuprātem pęna mortis plectendum fore, per l. unicam. C. de raptu uirgin. Non enim differt uiolentus coitus a raptu, ut not. Gomez. d. l. 80. Tauri. numero 41. Idque confirmatur lege Regia, lib. 3. titul. 20. part. 7. cui similis est apud nos lib. 5. tit. 14. Ordinat. in princip. Vnde si illa lex 1. ff. de uarijs & extraordinarijs crimi. intelligat, in coitu uiolento, de plano procedit, quod Gomezius inquit, simplicis stupri pęnam capitalem non esse, imò multo mitiorem, quàm est ea, quæ imponitur, corrumpēti immaturam, in d. §. si nondum.

Aduerto tamen in specie d. §. si nondum, quando uiolatur immatura fęmina, nullatenus dici posse, agi de simplici stupro, siquidem in ea specie, propter naturalem defectum, quem patitur impubes, citra ipsius repugnantiam, & resistentiam, & delinquentis uiolentiam, stuprū perpetrari non potest, & nihilominus mitior pęna mortis imponit. ergo rectius, qui aduersam sententiam tuentur, uidentur intellexisse, quatenus uoluerunt corrumpentem, fęminam immaturam, benignius plectendum fore, quasi flagitiū non consummauerit, idque uerius esse uidetur, per supra dicta. Quibus constat Paulum Iureconsultum in dict. §. si nondum, limitasse, ac restrinxisse, quod dict. leg. 1. scripserat, non procedere in corrūpente fœminam immaturam: non autē declarasse, quod in dict. §. item lex Iulia, Iustinianus docet, nō procedere in huiusmodi delinquente, quem Gomez. putat, acrius fore puniendum.

59 Vlterius quod Gomezius scripsit, d. numero 41. de iure communi, uiolentum stuprum, capitali pęna mortis, esse plectēdum, iuri consentaneum non est, obstāt enim plurima iura, quorum ibidem Gomezius meminit, atque multorū Doct. authoritas, quibus ille mihil omnino respondet, quibus addo Hippolyt. sing. 65. cuius meminit Foller. in praxi, pag. 568. numero 15. & fuit sententia Pauli, in l. raptores. C. de episcop. & cler. nume. 4. Neque mouere debuit Gomezium text. cū glos. d. §. item lex Iulia, quoniam loquitur in rapiente uirginem, ut sensit ibi Accursius, in gloss. dum citat text. in §. item lex Iulia de vi. uersic. si autem, ubi expressè disponit in raptore uirginis, quo casu pęna mortis statuta est, in d. le. uni. C. de rapt. uirg. non sic in simplici congressu uiolento: qui solum, lege Iulia de vi punitur, tex. in l. 3. uersicu. præterea. ff. ad le. Iuliam de vi publi. ibi: *Huius legis pœna punitur, qui fœminam per uim stuprauerit,* a cuius disposipositione, recessit d. l. lex Partitæ, atque etiam nostra Ordi. titu. 14. lib. 5. in princip.

60 Has iniurium, & authorum uarietates, non aliquando arbitrati sumus, posse in concordiam redigi, si admittamus Gomezij, & sequacium sentētiam, in eo, qui uirginem rapuit, quem posse capitis pęna puniri credimus, siue maturā uirginē, siue immaturā stuprauerit, imò etsi non cognouerit, quoniā pęna raptus per se solum est capitalis, ut in d. l. uni. C. de rapt. uirg. probatur l. qui cętu. §. qui uacātem. ff. ad leg. Iul. de ui publi. ibi: *Qui mulierem rapuerit, ultimo supplicio punitur,* & l. raptores, & l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cler. Crimen enim raptus, per seipsum absque alia defloratione, capitale supplicium promeretur, glos. 2. per tex. ibi, leg. 3. titu. 20. part. 3. tradit Afflict. lib. 1. constituit. Rub. 19. num. 7. firmans hāc esse ueritatem, ubi citat authores, atque etiam Gomez. d. l. 80. Tauri, numero 40. & est apud nos lex Regia, lib. 5. titul. 14. § penult. Vbi raptus fęminę punitur capitali pęna, etsi illa cognita non fuerit, & hoc est profecto, quod uoluit Bald. d. l. si quis non dicam, ad fin. C. de episco. & cleric. quatenus constituit differentiam inter raptum, sine copula, quem dicit puniendum fore pœna ordinaria: & uiolen-

tum

tum congressum, quem putat oportere esse consummatum, aliàs pœna ordinaria non plectendum, & proinde de Gomezij, & aliorum opinio, asserentium virginem deflorantem, immaturam, ultimo supplicio esse feriendum, procedit, & obtinet in eo, qui illam rapuit, qui licet flagitium non consummauerit, & cõsummauerit, & consequenter illam non cognouerit, & cum effectu deflorauerit, capitis supplicio plectendus est, quoniã in hoc crimine raptus non consideratur perfectio flagitij, sed id tantum, an rapiens conatus sit deflorare, & fecerit qđ in se erat. Vt resoluit Hippo. in l. unica. C. de rap. uirg. a num. 254. Gomez. d. l. 80. Tauri. ante nume. 41 Greg. Lop. gl. 2. l. 3. tit. 20. par. 3. sic intelligẽtes tex. & quæ ibi no. in l. si quis non dicã rapere. C de epis. & cler. ut scilicet procedat in eo qui rapuit, & de loco ad locum mouit, & traduxit & deflorare tentauerit, & non potuit, quo casu excusari a pœna ordinaria non potest, quoniam per eum non stetit, quominus uitiaret, Cuius contrarium resoluunt, quando rapiens uitiare potuit, & noluit, eo namque casu mitius, cum eo agendum est, ut ibi per eos, & per gl. in d. l. si quis non dicam rapere, & in hac specie potest procedere, quod ait Boerius, quæstio. 316. post numer. 4. communem sententiam esse, quòd solus raptus, absq; uirginitatis corruptione, capitis pęna non potest puniri. Admittẽdum est enim hoc, quando rapiens potuit corrumpere, & noluit. Ex quibus resolutio sit ex superioribus, rapientem uirginem, uiri non potentem, pęna ordinaria delicti fore puniendum, capitisque supplicio plectendum, si illam uitiare enixus fuit: licet ad effectum flagitium non perduxerit, quia scilicet non potuit, repugnante natura, & incapacitate, impuberis: aliud uerò dicendum fore, si solo raptu contentus, eam comprimere non fuit conatus.

Vnde iam resoluitur contrariam opinionem, quę habet benignius puniendum, esse illum qui impuberem deflorauit, solum admittendam fore, in eo qui extra crimen raptus, illam per uim uiolare fuit conatus. in hac enim specie iuris rigor, aliquantulum laxandus est, & reus clementius castigandus, quia flagitium non consummauit, & sic procedit tex. in d. l. 1. ff. de uarijs & extraordi. crimi. & d. §. si nondum quam concordiam profectò agnouit Bal. d. l. si quis non dicam rapere, distinguens, inter rapientem & deflorantem, & sic procedit quod tradit Gãdinus, in Rubr. de diuers. qq. col. 5. in fine. firmans enim, qui uiolenter puellam cognouit, absque eo ꝙ illam de loco ad locum amouerit, raptus pęna puniri non posse: sequitur post alios Hippol. d. singu. 65. Is enim pęnam, uiolenti inuasoris, non raptoris pati debet. Quapropter si uirginem prorsus non deflorauit, mitius puniri debet, d. l. 1 ad fin. ff. de extraordin. crimi. Ordinat. lib. 5. titu. 14 §. 2. in fi. ibi: *Trabalhar pera dormir com ella, auera a pena que merecer, segundo disposizano de dereito*, hoc est, Qui conatus fuerit cum ea concumbere, meritam iuxta decretum pęnã feret.] quo loco solum conatum pęna ordinaria negat, fore puniendum. Cuius contrarium probat in §. sequen. in crimine raptus, in quo eum effectu defloratio non exigitur. Iuxta quam interpretationem remouetur omnis caligo, & iurium difficultas, quæ hactenus nostrorum ingenia grauiter distorquebat, quamuis d. l. 2. titu. 31. par. 7. oppositum uideatur disponere in eo, qui uirginem deflorare conatus est, arg. not. in d. l. si quis non dicam rapere.

61 Vlterius, cum in delictis, ætatis lubricum, minores non excuset, licet mitius puniatur, hæc tamen resolutio, in atrocioribus criminalibus non procedit, in quibus mitiganda pęna non est, ut docet Pau. Cast. in l. 1, C. si aduers. delict. in prin. nu. 2. ubi ad hoc dicit esse casum, in l. auxilium. §. in delictis, ff. de minorib. quo loco I. C. postquã pro regula posuit, minorem, in delictis, non mereri in integrum restitutionem, subdit: *Vtique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio ætatis, ad mediocrem pœnam iudicem perduxerit.* Quare Paulus Castren refert eam regulam, a Iureconsulto traditam, ad delicta atrociora. Ad reliqua autem delicta non atrociora, refert posteriorem illius responsi partem. Quæ tamen interpretatio, omnino reij

no reijcienda est, quoniam non probatur in dict. §. in delictis, imò contrarium, si exponas illud verbum, *Vtique*, id est, *Maximè*, quemadmodum superius aduertimus, ut sit sensus, tam in arrocioribus, quam inferioribus delictis, pœnam semper mitigandam fore. Quare Tiraq Gomezius, Plaza, & cæteri supra relati, qui de hac meminerunt, nullam differẽtiam delictorum constituunt, simpliciterque resoluunt, minores, mitiori pœna plectẽdos esse, quod ita in specie uoluit Cuma. consi. 96. in fin. Gomez 3. tomo, cap. 1. nume. 62. quod in adulterio debet admitti. Licet Albericus in dict. l. auxilium, num. 4 contrarium opinetur.

62 Adhæc, prædicta procedunt in delictis dolo perpetratis, non uerò quando solũ culpa interuenit, aduersus hæc enim, quę sola culpa perpetrantur, minori concedẽda est restitutio, vt est text. clarus, in l. 1. C. si aduer. delict. & ibi glo. & DD. communiter, tradit Alexand. lib. 1. consil. 103. nu. 1. inferens ad casum notabilem, quando minor uiolenter est ingressus possessionem rei communis, quam ipse pro indiuiso possidebat, quo casu quia patuit arbitrari, id sibi licere, propter partem rei, quam habebat excusari debet, saltem per restitutionem in integrum, aduersus pęnam leg. si quis in tantam, C. unde vi, ubi Baldus colum. 2. dicit leuem, quamcunque causam, ab ea pœna excusare minorem (quoniam quælibet causa excusat a dolo, ut tradit Corneus, consil. 243. num. 12. lib. 3.) & quamuis ibi Alexander, contra minorem resoluat, ex eo, quia in casu illo, minor fuit conuictus de uero dolo, quia scilicet, cum magna vi, & armorum potentia, nocturno tempore, effracto hostio ingressus est arcẽ, de qua ibi, totiusque possessionem inuasit, & se dominum fecit, his concurrentibus, ait Alexand. uerum dolum, tunc inesse censeri, quando concurrunt indicia manifesta, text & ibi DD. in leg. dolum, C. de dolo, ita Carolus Rui. in leg. 1. §. enũciatio ff. de noui oper. nun. nume. 205. Bartol. in leg. quod Nerua. ff. depositi, numer. 14. Culpa uerò seu dolus præsumptus, tunc dicitur inesse, quando quis non facit, id quod scit, uel scire debet, oportere se facere, l. si procurator. §. dolo, & l. dolus. ff. mandati, quod idem obtinet, quando præcepto iudicis, parere recusat. l. non potest dolo. ff. de regul. iuris, Barto. in leg. quod Nerua, q. 4. ff. depositi, & tradit Alexand. d. consi. 103. numero 15. quæ optima est interpretatio, ad intellectum leg. 1. C. si aduers. delictum.

63 In contrarium tamen uidetur, tex. in l. fina. ff. de edendo, ibi: *Eis qui ob ætatem, uel rusticitatem, uel ob sexum lapsi non ediderunt, uel ex alia iusta causa subuenietur*, ubi probat Iureconsult. minorem, non obtẽperantem iudicis præcepto, restitui posse, quę res dubia est, quoniam non obtẽperans, delinquit, & in dolo uersatur, le. non potest uideri, ff. de reg. iuris. Quamobrem dicendum uidetur, dolum nõ obtemperantis, præsumptum esse, & aduersus eum, posse minorem restitui, secundũ quam inductionem, idem probat textus in leg. minor etiam, ff. de minor. quod in specie uoluerunt Barto. & Fulgos. d. l. auxilium, eodem titul. idem Barto. in l. 1. §. nunciatio, nume. 32. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Ias. colum. fin. Bartol. d. l. quod Nerua, numero 15. Iaso. dicto §. si quis agens, numero 4. Instit. de actio. Quæ tamen resolutio, licet communis sit, simpliciter sumpta, uera non est, quia quemadmodum minor non restituitur, aduersus dolum uerum, ita etiam, nec contra præsumptum. argumento leg. cum quid, ff. si certum petatur: in utroque enim militat eadem ratio, leg. 1. C. si aduersus delictum.

Quare dicendum arbitror, in casibus, in quibus de iure præsumitur dolus in maiorib. in eisdem illum in minoribus cessare, quare cessante dolo restitui dẽt, quod ita colligitur ex gloss. uerbo, nisi, in leg. ubi, ff. de edendo, Barto. in leg. minor etiam, nume. primo, ff. de mino. Fulgos. in leg. si ex causa, §. si in causa, eodem titu. Paulus in leg. fin. numero 2. C. si aduers. delictum, Facit gloss. in auth. de incest. nuptijs, in principio, uerbo sciens, coll. 2. Vnde infero, communem sententiam non procedere in prohibitis, ratione naturali. In quibus etiam in minoribus præsumitur dolus leg si quis te. C. de siccarijs, & colligitur ex leg. si adulteriũ,

cum incestu.§.1.ff.de adult.Facit lex 2.C. de in ius uocando, ita resoluit Alexand. consil.103.a nume.12.libr.1. Palacius in cap.per uestras,§.26.numero 6. Sed non obedire iudici,est contra rationem naturalem,ut notatur in leg.ueluti.ff. de iustitia & iure,& nihilominus conceditur restitutio,per leg.1.§.fina.ff.de edendo. Vnde dicendum arbitror, quòd si delictum consistit in omittendo, generaliter cessat doli præsumptio in minoribus, quod colligitur ex Baldo nume.7.in leg.si quis in tantam C. unde vi, quod idem sentit in l.edita,numero penul. C.de edendo,& ibi Iaso numero quarto,& est text.in authen.si captiui,C.de episc. & clericis.

64 Ex quibus infertur singularis declaratio,ad tex.in l.fin.C.si aduers.delictum, ubi Imperator, matri non petenti tutorē filijs,si minor sit, restitutionē indulget, tradit Felynus consilio 34. numero 7.& 9.quamuis maiorem, eorundem filiorū successione iura priuent, ut §.fina. Institut.ad Tertullia.& leg.sciant, C.de leg.hęred.& leg 2.C.quando mulier off. tutelæ fun.& leg.matres.C.ad Turpilianum, & lege,omnem.C.ad Tertullianum,nouiores,in authentica.Eisdem pœnis, C.de secundis nupt.ubi ante secundas nuptias, debet mater tutorem petere filijs.

Quæ iura & similia limitantur,per d.l. finalem, C.si aduers. del. in matre minore,quæ propter ætatis imbecillitatem excusatur,ubi ita not.Azo.in Summa, atq; etiam DD.tradit Ioan.Nicolaus,respons. 3 numero 4 & Ioan.a Garron.latè in authen.eisdem pœnis, C. de secund. nupt.a numero 22. & in rub. eiusdem titul. numero 64.pęna,31. quod etiam in masculis procedit,ut contra Salycetum optimè agnouit Costa,in cap.si pater. de testam. pag.325.num. 3. & ita est intelligenda l. Reg.lib.1.titu.67.§.22.ibi: *Ante que casem, pedirão, que lhe sejam dados tutores,* hoc est, Antequam coniugio copulentur, postulabunt dari sibi tutores.] suple sub pęna amissionis successionis,nisi illa sit minor 25.anno.per supra dicta,& per ea,quę tradit Gomez.in l Tauri.14 numero 18.Tellius l.6.Tauri,numero 28.& est apud Hispanos,leg.12.titul.16. Par.6. Quinimò priuatur successione impuberis etiam, si ante redditas rationes, transeat ad secundas nuptias,etiam si sit substituta,text.in authen.de nuptijs. §. si autem tutelam, coll.4.

Interpretes nostri ea ratione in proposita specie matrem minorem, filijs tutorem non petentem, opinantur restitui, quoniam delictum hoc,consistit in omittendo seu negligendo,ut intelligit Paul. Castr.in dicta leg fin.nume 2.& Alber.in l.si ex causa,§.nunc uidendum.numer.1. ff de minor.& Gomez.de delict.cap.1.nume.59.qui ampliant,etiam si constet per dolum, matrem non petijsse tutorem filijs,ut tenent DD.communiter,teste Fulgos.ibi.nume fi.Quamobrem existimāt, in hoc casu cessare uerum dolum: quod tamen ego falsum arbitror,quia licet delictum consistat in omittendo, probato dolo,cessat restitutio,l si ex causa,§. pen. ff.de mino.glo.d.§.nunc uidendum uerbo,ei.Sed illa ratio, qua nituntur authores,non est uera, quoniam si dolus inest saltem præsumptus, non debuit matri restitutionis auxilio succurri, ut probatur in l.1. C. si aduers.del. cuius contrarium probat Imp. in d.l.fin.eod titul. ubi ipso iure illæsa conseruantur,nec restitutione indiget Quamobrem Bart.d.l.1.ait,quędam delicta esse in maioribus,quæ in minoribus crimina non reputantur, ut d.l. fina.quæ solutio Bart.homini etiam mediocriter erudito, arridere non potest, quoniam ea interpretatione Barto.nihil aliud, quàm casuum diuersitatem assignauit. Aliud nēpe in maioribus,aliud in minoribus fore, id enim est, qđ quærimus, cur tam uariè? Et Mauricius lib. de restit.ca.154.respondet, in hac specie, cessare in matre omnem doli speciem, siquidem sciens se posse filij successione carere,tutorem neglexit petere, rem sibi facillimam, quia iuris est præsumptio, ꝙ non iactabit suum,ut in l cum de indebito,ff.de prob. Dicendum est ergo, solum sua facilitate fuisse negligentem, quę extra omnem doli seu delicti speciem est. Et proinde quamuis illa negligentia in maioribus puniatur, successionis amissione, minoribus parcendum est: qui sensus sanus uidetur. Vel etiam dici potest, in delicto in omittendo, dolum non pręsumi,

sumi, ut supra diximus, quare merito cõpetit restitutio, ut innuit d.l.fin.ibi: *Lubrico ætatis.* Aliter enim, si minor delinqueret in omittendo, & in dolo uersaretur, utique excusare non posset, ut uoluit gl. notab. dicto §. nunc uidendum, uerbo. & subuenietur, & est text. clarus in le.10. § si in commissum, ff. de minoribus, ubi postquam Iureconsultus scripsit, aduersus commissum, minori succurrendum fore, subdit, quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsius interueniat: alioquin cessabit restitutio. Ecce casum clarum, in quo cessat restitutio, propter dolum, etiam si delictum consistat in omittendo. Poteritque in hac materia, dolus cõprehendi, si clandestinè minor agat, ex gloss. recepta in leg. 1. C. de interd. matrimo. uerbo. non opórtere. commẽdat Roma. singu 714. Felynus in cap. cum quidam, numero 9. de iureiur. Iaso in leg. si quis id quod, numero 32. ff. de iurisdict. omnium iudicum, qui licet loquatur in rustico, eadẽ ratione procedunt in minore, ex comparatione Iureconsulti in l.1.§. fi. ff. de edendo. poterit etiam dolus comprehendi, si monitus minor nõ fecerit, & negligens fuerit, per l. capitaliũ, 28. §. solent. ff. de pœnis, ubi monitus minor delinquẽs seuerius punitur, quæ omnia notanda sunt diligenter, quia forsan nõ alibi, ita enucleata reperientur.

65 Ex quo infero eleganter, minorem nõ accusantem, defuncti necem, illius hæreditatem non amittere, ut est text. in l. minoribus, 6. C. de his quib. ut indig. & tratradunt Bal. Angel. Salyce. Paulus, & DD. ibidem communiter, Plaza, in Pract. cap. 32. ante nu.7. arbitratus, hoc procedere, quia est delictum, in omittendo cõsistẽs. Ego magis probo, quod in superiori casu diximus, id procedere, quia cessat omnis dolus, & sola negligentia adest, nullatenus punienda, nisi dolus arguatur eo modo, ut supra ꝓximè explicauimus, & ita intelligenda lex. 1. titul. 3. libro 5. Ordinat quæ habet ortum a leg. minoribus, supra dicta, & leg. 5. titu. 9. libro tertio, Foro legum.

Hinc etiam infero declarationem ad leg. Regiam, lib. 1. titu. 67. §. 6. in fi. ut non procedat in patre, aut matre minore: qui licet inuentarium non faciant, tempore ibi statuto; pœna, de qua ibi, mulctari non possunt, nisi dolus arguatur, ut supra diximus.

66 Sed an in hac materia spectẽda sit, ętas annorum 25. quãdo mater aut pater fuerunt coniugati? Respõdendum uidetur, quod non. Hi enim per leges Regias, maiores sunt, ex Ordinat. libr. 1. tit. 67. §. 65. ibi: *E auendo o menor, tal carta, ou sendo casado, & de ida de de uinte annos, sera de hi em diante, em todo caso, uido por maior de uinte & cinco annos*, hoc est, Etsi minor eiusmodi literas habuerit, aut si coniugatus fuerit, & ætate 20. annorum, ab eo tempore æstimabitur omnino maior 25. annorum] illa enim dictio], *em todo caso*. i. omnino, aut in omni casu] omnia includit, cap. si Romanorum, 19. dist. & in l. 2. ff. deliberis & posth. Tiraq. in l. si unquam, C. de reuo. donatio. uerbo, totum. Lusitanus Nunez. in Repet. cap. missas totas, uerbo, totas. de consecrat. dist. 1. a nu. 64. Quamobrem, ex illa l. Regia, utique probari uidetur Iserniæ, in comment. ad constit. Neapolit. fol. 85. & aliorum Modernorũ sententia, qui intelligunt. quadriennium datum ad petendam restitutionem, currere a tempore concessæ ueniæ ætatis idque per d.l. Reg. facilè defendi potest, propter illius generalitatem, quæ conuincit eorum opinionem, qui putant, coniugatos in his Regnis, effici maiores quoad sibi utilia duntaxat, quod nos alibi refellimus. Vnde in proposita specie, aduerto d.l. fin. C. si aduers. delictum, quę matrem minorem, filijs tutorem non petentẽ excusat, in his Regnis obseruandam non fore, in matre, quæ uigesimum ætatis annum excedit. Ea enim, cum maior reputetur, quoad omnia, si filijs tutorem non petierit, non excusabitur, ut resoluit Decius, in cap. ex parte, in 2. ad finem, de appella. qui Baldum diuersis in locis citat. Quem etiam refert Palacius, in cap. per uestras. §. 26. nume. 5. sequitur Sylua Nuptialis, fol. 68. in par. Quibus addo, Paulũ, in l. fin. num 3. in fine. C. qui legit. perso. hab. stan. in iud. Quæ quidem opinio est uera & tenenda, quamuis contrarium teneat Cagnolus, in l. si quis maior, nu. 40. C. de trãsac. Cuius opinionem iuuat Romanus.

manus. Sed parum obstat, si bene consideras.

67 Quòd autem diximus, matrem minorem non petentem tutorem filijs excusandam fore, sanè intelligendum est, etiamsi infra annum, quem habet a morte uiri, ad petẽdum tutorem, maior fiat, quia scilicet erat, tẽpore mortis mariti, ętatis 19 annorum cum dimidio, & non petijt tutorem antequam excederet annum uigesimum, & sic antequã esset per ll.Regias maior facta, nihilominus enim excusari debet, secũdum Speculatorem, titu. de in integrum restit. 1. parte, §. quis autem, uersic. sed quod, bona gloss. in l. 1. C. de quib. casib. in integ. rest. non est necess. Bald. & alij in l. 2. C. si aduers. delict. & in l. minorib. 6. C. de his quibus ut indig. ubi Accursius firmat, hoc casu initũ esse attendendum, cuius sententiam ibi probãt Doctores communiter Boerius, quęstio. 63. in princip. Romanus consil. 279. Bald. ubi dicit communem, in l. precibus num. 17. C. de impub. Iaso. in l. minoribus, ad fin. C. de his quibus, ut indignis, sequitur Plaza, in practi. cap. 32 nume. 7. & a quorundam obiectis illam defendit Mauricius, libro de restit. cap. 155. & facit, quod tradit Hyppolyt. in leg. de minore. ff. de quæstionib. numero 62.

Infero etiam, ueram esse gloss. sententiam, in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui operis nunciat. assertis minorem, cui fuit nũciatum, ne nouum opus faceret, non obtemperantem restitui non posse, quia scilicet est in dolo, non parens nunciationi, quare illi succurri non oportet. d. l auxilium l. ex causa. §. nunc uidẽdum. ff. eod & §. fin. eiusdem, l. ibi: *nisi eius dolus arguatur*, & quia dolus est delictum, le. 1. §. nũc tractemus. ff. de tutel. & ratio. distr. qua ratione minori, qui nunciationi non obtemperauit, restitutionis auxilium denegandum est, & proinde opus nouum factum, post nunciationem demoliri dẽt, iuxta reg. l. non solum. § sciendum. ff. de noui oper. nun. lex Regia, libro 3 titu. 62. §. 4. quam intellige, etiã in minore procedere, cuius opus nouum, demoliri debet, nec illi restitutio suffragabitur, ut uoluit glo d. § nunciatio, uersi ignorantes, quæ alio mouetur, & satis diuerso argumẽto. Inquit enim, hac in re minori negandam esse restitutionem, quia sibi non prodest concessa restitutio, quoniam cũ illa rem reponat, in pristinum statum, facto opere, necessario opus est demoliendum, siquidẽ est res ponenda in statu quo erat, quando fuit facta nũciatio, ergo, inquit, gloss. frustra minor, restitutionis auxiliũ implorabit, nihil sibi profuturum, & illã glossam sequuntur in hoc Dynus Bartol. num. 32. & omnes alij communiter teste Croto, nume. 83. unde secundum glo. interpretationem, minoris opus nouum, factum necessario demoliendum est, neque restitutio in integrum implorata obstabit.

68 Cæterum Barto. post Dynum, d. nu. 32. glossam intelligit ueram, quãdo minor, iniustam nunciationẽ contemnens ædificauit, dicit communem Crottus, dicto numero 83. & ibi Carolus Ruinus nume. 201. eam sequutus, tanquam communẽ, & ab omnibus receptam sententiam, intelligens, nihilominus cum alijs priorem sententiam, quæ habet, minori esse denegandam restitutionem, sic accipiendam fore, ut per eam opus nouum non demoliatur, quoniam id restitutio non impedit, iuuat tamen minorem, quoad impensam, ipsius demolitionis, quę minoris expensis non debet fieri, sed magis aduersarij, quæ fuit opinio, gloss. d. § nunciatio, quam similiter omnes sequuntur, sed utraque sententia dubia est.

Quod enim post Dynum, Bart. & communis contendit, restituendum esse minorem, si iustè ædificauit, non obstante iniustæ nunciationis contemptu, ex ratione gloss. d. §. nunciatio, manifestè confunditur, quoniam restitutio est, in integrum statum repositio, quare siue minor iure, siue iniuria ædificauerit, necesse est opus demoliri, siquidem reponi res debet, in antiquum statum, & sic considerato tempore, quo illa erat, quando opus nouum fuit nunciatum qua propter in hac materia, non credimus considerandum fore, iustè an iniustè, minor ędificauerit, sed an contraueniens nunciationi, fuerit in dolo, propter quem illi est restitutio prorsus neganda, iuxta prędicta. esse autem minorem in dolo, sic ad-

uersus nunciationem ædificantem, probant DD. in l. 1. ff. si quis ius dicenti, non obtem. ubi Vlpianus: *Is uidetur* (inquit) *Ius dicenti, non obtemperare, qui quod extremum, in iurisdictione est, non fecit*: & ibi no. DD. eum delinquere, qui iudicis præcepto non paret, quamuis contendat probare, iniustè ab aduersario fuisse ad iudicium uocatum, quæ dubitatio & illius decisio in aliud tēpus differenda est, modò solum agitur, an ædificans deliquerit mandato & præcepto iudicis nō parens, Quo unico argumento, contra communem tenet Mauricius, lib. de rest. c. 156. ad fin. asserens dolo non carere, qui nunciationem contemnit, per not. in l. Si fundum, C. de rei uend. & in l. ait prætor. § si quis particeps, ff. quæ in fraud. cred. quare necessario debet restitutio negari, per suprà d. & hæc est uerior sententia, quoniam, qui iudicis præceptum spernit, delictum committit, quare restitutio indulgenda non est, ut in simili probat gl. in l. si quis in tantam, uerbo eorūdem, & ibi B. nu. 7. C. unde ui Panor. in ca. 1. nu. 9. de dolo. Alex. consil. 103. nu. 12. uol. 1. Quod tamen intellige, nisi constet, per errorem hoc fecisse, l. 1. C. si aduer. delict. Bar. d. l. si quis in tantam, nume. 8 & Aretin. in l. si ex legati causa, num. 5. ff. de uerb. oblig.

Secūda resolutio, quę habet huiusmodi restitutionem prodesse, quoad impensas, demoliendi, quas minor non tenetur persoluere, sed solum pati, quòd opus nonum demoliatur, sic conuincitur Lex, minoris personalem legitimam, habilēque effecit, ut illi nunciatio fieri posset, ergo, non potest ille restitui, per glos. receptam, in leg. exigendi. C. de procuratoribus, uerbo condemnationem, quæ habet, ꝙ illis casibus, in quibus minor legitimam habet personam, standi in iudicio, illi restitutio deneganda est, si lædatur, & facit glos. in l. si ex causa, in princi. ff. de mino. Sed caue, quia ut optimè considerauit Crottus, dicto §. nūciatio, post nu. 83. illa glos. procedit, quando minor habilitatur, ut stare possit in iudicio, alterius nomine, non proprio, tunc enim concedi restitutio nequit, quoniam qui talē elegit, sibi debet imputare, l. 3. § sed utrum. ff. de mino. cuius cōtrarium obtinet, quando nomine proprio, stare potest in iudicio, tunc enim læsus restituitur, glo. est recepta, in l. uni. C. si de mom. poss. & in cap. fin. de iudicijs, lib. 6. Quapropter Crottus, d. nu. 83. aduersus prædictam communem resolutionem, neruosè sic arguit, si uera est communis resolutio, minorem, quoad has expensas demoliendi restitui, necessariò est concedendum nunciantem illas suppeditare, obstringi, quod necessario infertur, sed hoc absurdum est maximum, quoniam constat nunciantem, actum legitimum fecisse, & a lege ipsa permissum, quare æquū non est, ut inde damnum patiatur, & consequenter suis expēsis opus demoliatur, aliter iuris autoritate deciperetur, cōtra regulam l. 1. C. de his, qui ueni ætat. impetr.

Quod si dixeris, hoc absurdum cessare, quando quis agit, cum minore, per regulam l. siquidem, C. de prædijs minorum; attendendum est, illam regulam procedere, quando quis sponte agit, cum minore, & illius bona comparat, qui licet faciat actum licitum, & a lege approbatū, nihilominus, quia sua sponte agit, pati debet detrimentum, proueniens ex auxilio minoris ætatis, quod in nunciatione noui operis locum nō habet, hanc enim ex necessitate, ne aliter ius suum perdat, facit quare nocere illi, non debet in integrum restitutio. argumento l. ait prętor. §. quid tamen. ff. de mino. ibi: *Puto autē, si compulsus sit, nihil ei imputandum*. Per quē textum in hac sententia inclinat Crottus dict. loco.

69 Carolus tamen Ruinus ibidem, nume. 202. cum sequen. nouè, & contra omnes defendit, in hac materia, minorem semper esse restituendum, quoniam eo ipso, ꝙ minor contempsit nunciationem, fuit læsus: quare restitui debet, per regulam. l. nam & postea. §. si min. ff. de iureiur. & ibi DD. Quòd si cum glo. in d. §. nunciatio, l. 1. ff de noui oper. dixeris, hanc restitutionem minori noxiam esse, quoniam res in eo statu, in quo erat, quando nouum opus fuit minori nunciatum, reponenda est, respondet, minorem non esse restituēdum aduersus ea, quę gessit post nunciationem, quia restitueretur aduersus do-

sus dolum commissum, quod iuri non conuenit, sed debet restitui aduersus nõ petitam remissionem nunciationis, quã præstans cautionem, possit euitare. l.prætor ait.§.deinde.ff.de noui oper. quare si per nunciantem stat, quo minus caueatur, nunciatio habetur pro remissa, d.le. prætor ait.§. si quis paratus DD. in princip.leg.1. eodem titu. quo casu impunè posset, minor ædificare. Qua ratione, quia minor non petijt remissionem nunciationis, & absque illa ædificauit, restitui debet, ad illam petendam, sub prædicta cautione, argumento l.minor 25. annis, omissam, ff.de minoribus; unde restitutio sibi erit vtilis, quæ ædificium nõ demolietur, nisi cum aduersarius iustè se nunciasse monstrauerit, quę est noua & notabilis animaduersio ad supra scripta.

Aduerto tamen posse nunciantem si uelit nouum opus, per trimestre tempus impedire, tex.in l.1.C.de noui oper.nun. quod quidem ius & remedium sibi, a minore sine causa auferri non potest, quare cessare debet restitutio, & consequenter noua Ruini obseruatio, nisi dixeris dilationem huiusmodi trium mensium, in consideratione non esse, quia moram continet parui temporis leg. si debitori. ff de iudicijs.l.quoties. C. de precib. Imper. offerend.

70 Ex supra scriptis, nos aliquando in praxi respondimus, minorem restitui non posse, aduersus offensam factam defuncto, cuius nomen, & arma non portauit, & consequenter, per uiam restitutionis audiri non posse Maioratum, seu primogenitum, petentem ex lege testamenti debitum, nomen & arma familiæ portauri. Et pro huius quæstionis explicatione, op portunè præmittendum censeo, ꝙ Maioratuum institutores, plerumque in Maioratuum institutionibus, apud nos apponere consuescunt, huiusmodi clausulam: *Esseram ysso mesmo obrigados os possuido res desse Morgado, a chamarense do nome delle instituidor, & trazer suas armas dereitas, &c.* hoc est, Erunt præterea obligati possessores eius Maioratus ut appellentur, ex nomine institutoris, & arma (seu insignia nobilitatis) illius erecta ferre, & cæter.]

Vnde opportunum esse censeo, hoc loco pauca de his differere, quibus proposita quæstio, in minore facilior reddatur.

Et imprimis aduerto, illam clausulam admodum vtilem esse, quoniam ea sola, Maioratus institutionem inducit, & ad illius successionem uocatum esse primogenitum, ostendit, ut in specie resoluit Guliel.in cap.Raynutius, in uerbo, in eodem testamento, 1.nu.174. & Barbat lib. 2 consil.32.& fuit sententia Guido.Papę. qui hoc ita testatur fuisse iudicatũ, quæstio.467.quę refert, & ad idem sequitur Tiraquel (Barbatiæ immemor d. cons.) de primog.q.64.tradit etiam Burgens.in proœmio,ll.Tau.nume 28.& tradunt nouissimè Molina, lib. 1.de primog. Hisp.c. 5.num.34.& lib.2.cap.14.num. 7. Pelaez lib.2. Maio. q. 2. numero 21. mouentur omnes, ex regula l.boues §.hoc sermone, ff. de uerbo. signi. quoniam uerosimile est, testatorem uoluisse primogenito prouidere, non omnibus, aut nulli. Rectius, meo quidem iudicio, dixissent, nulla re magis familiarum memoriam, decus & splendorem, quam ipsius instituentis cognomine, & armorum delatione decorari & illustrari, ac diutissimè prorogari, ut habetur in leg.cum filius, 78. §. pater.ff.de legat.2 ibi, *Plus tribuas in honorem nominis mei*, ibi Accursius obseruauit, quia, inquit, uocatur, ut testator, & in leg. pater.36. §. fundum. ff. de lega.3. *ne uestro nunquam exeat.* Tradunt Ripa in l.Centurio numer.164.ff de uulgari, Parisius lib. 2. consil.19.nume.36.Pinel.in l. 1.nume.102.C.de bo.mater.3.part. uers. sed respondeo, fol.159.& Molin. consilio 51.ad finem, ubi inquit, quòd propterea inducitur grauamen perpetuum, & Molina libro 2.cap.14. numero 4. & 5. Burgensis in proœmio,ll.Tauri. numero 22. ubi numero 23. subdit in hisce Maioratuum institutionibus solere conditores præcipere & mandare, ut successores & posteri eius nomen, arma & insignia ferant, ut sic familiæ, agnationis & domus memoria conseruetur: his enim insignijs, memoriam perpetuam effici, & penè immortalem, probat Anchar.consil. 113. columna 2. & Roman. singu.

Anani.consi.86.col.penul.& fin. Burgens.in proœmio ll Tauri.n.23.Moli.li.2. de primog.c.14. nu.1.& seq. ubi asserit, hanc clausulam ex antiqua Hispaniæ cõsuetudine apponi consueuisse: quæ omnes successores ligat, ut tradit Pelaez, li.2. Maiorię, q.6.nu.73.& q.4.nu.10.illatio.8. non ligat aũt extraneum, cui cedi armorum usus non põt Boerius, q.146.num.6. Menochius consi.30.n.1.uol.1.ubi per eã clausulam extraneos excludi affirmat.

71 Posse autem Maioratuum conditores, huiusmodi grauamen imponere, quod eius successores nomen & arma deferre teneantur, certi iuris est, text.in l.facta, §. si in danda ibi: *Si uero nominis ferendi conditio*.ff.ad Trebellianũ, l. hoc iure, §.fi.ff. de donat & leg. sed sciendum, ff. ad Trebel. firmant Paris.lib.2.consi.16.Boerius quęstio, 146.nu 6 Peralta, in l.unum ex familia, § sed etsi fundum.num.15.ff.de leg 2. Menochius consilio 30.num.7. uolum.1. Grattus consi.5.num.77.& seq.lib.2. Guliel.in c.Raynu.in princ.à nu.44.fol.8.Menes.in Rub.de fideicom.nu.4.uers. quarta ratio, & uers.ꝙ si quis ante ñum.6. Pelaez lib.2.quæst 2.ante nu.20.Burgens.in procem.ll.Tauri.nu.24 idem Burges.consilio 3.num.46.

72 Quocirca eo ipso, quòd defunctus uoluit nomen suum & arma deferri, sine dubio, uoluit familiæ domusque gloriam conseruari, perpetuamq; manere: atque in primogenito tanquam in capite persistit agnationis splendor, ut post Bald.tradit Burgens.in procem legum Tauri.nu. 28 habetur in l.cum in diuersis. ff. de relig.& sumpt func. tradunt Petrus de Vbald Gulielm.& quidam alii, quorum d. 28.meminit Burgens quæ est ratio, propter quam ille defert, arma sine mixtura plana, & simplicia, ut resoluit Cassaneus in Catalogo glor.mundi.1.parte, conclu. 20. fol.12. & conclus 37.rursus, & latius. 76.Tiraquel.de nobil capi 6.nume.28. & obseruari in Gallia trad.t Molin. lib.2. c. 14.num.2.Quapropter, quia primogenitis tantum competit nomen & arma sine mixtura deferre utique credendum est, testatorem præcipientem successori suo, ut nomen & arma deferat, uoluisse primogenium, seu Maioriã instituere, qua ratione defendi potest, Guidonis Papæ, Gulielmi, & aliorum, quos supra retulimus, sententia, hoc ita in terminis resoluentium, alia leui quidem, & non concludenti ratione.

Vnde priuandus est, Maioriæ successione, qui nomen & arma fundatoris deferre neglexit, ut resoluit Paulus Castren.libr.1.consi.408.uers. non est ergo, Guliel. in cap.Raynutius, uersic.si absque liberis, in 2 numero.90.cum sequent.Guido. Papæ.quæstio.251.Burgens.in procm.legũ Tauri.nume.25.cum sequent.Molin.d.c. 14.num.10.Vel etiam, si eadem arma deposuerit, ut tradit Pelaez, de Maio. lib.2. quæstio 4. illat. 8. numero 23. quorum sententia uera est, si consideras, huiusmodi præceptum, quòd possessor nomen & arma deferat honestum esse, & sedulò obseruandum, ut latè comprobat Parisius lib.2 consil.19. à numer.29. & alij quorũ suprà meminimus. Quocirca, qui tam iustum testatoris præceptum, adimplere cõtempsit, omni lucro carere debet, quoniã qui recusat onus, dicitur etiam commodum repudiare, ut habetur in l.si quis sepulchrum, §, prætor ait, uersicul. nisi aliquid.ff.da relig. & sump fun.habetur in l.penul. in fin.ubi gloss.& Doctores, C.de legat. & in l.fin.in fi.C. de fideicommiss. Decius, Socinus & alij, quos refert Parisius, libro 2.consilio 19.nume.55.& 140 ubi num 56 subdit huiusmodi inobediẽtem, & adimplere testatoris uoluntatem recusantem, ipsi testatoris odiosum effici, ut tradit Alexand.lib.1. consil.36. col. fin.Bald.& Corn.not.1. in auth. hoc amplius, C. de fideicomm. negligens enim nomen & arma defuncti ferre iniuriam, ut ibidem not.Paris.num.56.

Ex quo utiliter infero eum, qui nomen & arma detulit, ac prius fundatori morem gessit, extante prædicta clausula, preferendum fore in successione, etsi alius sit ætate maior, ad quem regulariter Maioratus successio pertinebat. Nam etsi uerum sit, in his successionibus, primogenitum antecellere (quem nostri, inter fratres gradu pares, seniorem uocant) ætate maiorem. legem eum, qui in princ. ff. de interd. & releg. Baldus, in lege eam quam, columna nona, uers.

uers.sed pone. C. de fideicomm. Socinus multa adducens, in consilio impresso potest titulum.ff.de uerb.oblig.nume.14.& 19.& Iaso in l.is potest.ff.de acqui.hæred. numero 45. Quapropter quoties uocatur a defuncto maior intelligimus, uocatum ætate maiorem, ut post alios resoluit Alex.lib.4.consil.4.col.2 & 3.Feli.qui plura adducit, in Rubrica, de maio. & obed.col.pen.uersi.si testator iussit.

75 Nihilominus tamen primogenitura, secundum subiectam materiam, diuersimodè consideratur, aliquādo enim postposita ætatis prærogatiua, ille dicitur primogenitus, quē prius, & ante omnia cognouerunt iura, Bald.in l.eam quā, uersic.considera, quod primogenitus, C. de fideicommiss. Bart. in leg.non satis, C.de agricol.& cens.lib.10.Alex.d.lib.4. consi. 4.colum.2.ubi firmat primogenitū, fuisse illum, qui primò fuit cognitus, licet alius sit primò natus, quod ad plures quęstiones inducit Bal.d.loco & Feli.in cap. prudentia, colum.2. & 3.de offic.deleg. & Iaso.d.l.is potest, & in l.quoties. C. de rei uendi.nume.42. tradit Parisius lib.2. consi.19.nu. 127. cum seq. inferens proinde, in casu prædicto, esse præferēdum, qui prius obtemperans præceptis fundatoris, illius nomen & arma suscepit, quoniam is prius est, a iure cognitus, licet alius senior reperiatur, & ætate prior. Is enim, qui neglexit defuncti uoluntatem adimplere, successionem similiter neglexisse uisus est, ex his, quæ habentur in ca. licet, de uoto, imò, nec uocatus a fundatore dici potest, qui illius nomen & arma ferre contempsit, contra illius præceptum, quod latius prosecutus est Parisius d.consil. 19.lib.2.a nume. 127.

76 Sed an oporteat hunc successorem interpellari, ut nomen & arma deferat, ut priuari ualeat, probabiliter dubitari potest, ex regula authent.hoc amplius, C.de fideicom. ubi ut quis testamenti commodo priuetur, interpellatio, necessaria est, & monitio, ut defunctiį uoluntatem exequatur: imò unius anni spaciū illi cōcedendum est, intra quem parere testatoris pręcepto potest, ut ibi notant DD. & in cap.si hæredes, & cap.nos quidem, de testam.Gozadi.consi.34.Barbat.libro primo, consilio octauo, quo argumen.in specie Paulus, consil.396.libro primo, colum.fin.resoluit obligatum, nomen & arma ferre, ante interpellationem anniq; lapsum, & sic antequam in mora constituatur, priuari non posse: cuius ad id meminit Burgens.in procemio ll.Tauri numero 25.& Molin.libro 2.cap.14.numero 13.In quam rem facit notabile respōsum Iuliani I.C.in l. fideiussor obligari. 17.§.fin. ff. de fideiusso. ibi: *Cum eo modo acceptus est fideiussor, si debitor principalis non soluerit, uerosimile est, id ad actum esse, ut fideiussor teneretur, cum interpellatus debitor non soluerit.* Habetur in l.rogo. 29. in fin. ff.quando dies legati cedat, ibi: *Et ab eo petitur,* tradunt Bartol. & DD. in l.ita stipulatus, ff.de uerbo.obligat. Decius consi. 2.nume.3. Afflictus quæst. 70.

Quibus tamen non obstantibus, contrarium resoluendum est, imò q nec interpellatio, nec anni lapsus expectandus sit, & hanc opinionem tenet Paul. Parisius, lib.1.consil.19 nu.197. cum sequen. Ea nempe ratione, quoniam qui vult Maiorię successionem apprehendere, defuncti pręcepto debet satisfacere, quàm primum potest, ut habetur in l. rogo.29. ff.quando dies legati ced.ibi: *Vtique cum primum poterit.* Quocirca illo temporis lapso spacio, quo commodè præceptum adimplere potuit, absque ulla hominis interpellatione, in mora constituitur, Alexand.per text.ibi, in l.insulam.ff.de uerbor.obligat.no.2.quod ibidem Ias.Crottus, & cæteri scribentes probant, asserentes, quòd quando quis tenetur ad factū, absque ulla termini limitatione, & sic non expresso tempore, infra quod facere illud debeat, in mora dicitur cōstitutus, quoties transiuit tempus intra quod cōmodè facere potuit, citant tex in l.continuus.§.cum ita.& §.item qui insulam, ff. eodem tit. Est enim in hac specie, tempus a lege limitatum, cuius quidem lapsus, non minus in mora constituit, quàm si ab homine fuisset constitutum, gloss. ab omnibus recepta, in l.si mora, ff.solu.matri.habetur in l.2.C.de iure emphy.quod ita in terminis resoluisse Socinum testatur, Parisius, d.cōsi.19.lib.2.nu.198.sequitur Molina lib.2.ca.14.nu. 20. Additque

Paris. in hac specie, nec moram purgari posse, secundum Bart. in l. insulam, quæst. 4. ff. de uerbor. obligatio. Decius consil. 12. Adimplere enim, si uellet, primogenitus potuit, quoniam huiusmodi præcepti implementum ab eius uoluntate & arbitrio pendebat, quare facillimè potuit adimpleri, & propterea absque ulla monitione, incurritur pœna, ut tradit Felinus num. 4. in cap. 2. de Magistris, quod d. cōs. latius prosequitur Parisius omnino uidendus.

77 Quod autem diximus, moram hoc casu purgari non posse, probat Paris. d. consil. 19. nu. 199. & latius nu. 217. quoties enim quid est faciendum, infra diem expressam uel tacitam, sub certa pœna, quēadmodum in casu prædicto, in quo, successione de qua agimus, priuatur qui nomen & arma nō tulerit, q̃ primū poterit, & sic statim id debet adimplere. Quamobrem, cum ab eius libero pendeat arbitrio & uoluntate, moram purgare non ualet, ut docet Barto. in l. 1. in fine. ff. de pœnu. lega. idem Bart. in l. insulam, opposi. 3. & 4. ff. de uerbo. obli. & ibi, omnes alij, & in lege si post tres, ff. si quis cautio. (quāuis dubio hoc nō careat ex Pelaez, lib. 2. Maio. q. 4. illatio. 7. numer. 9.) prædictis accedit, qđ tradit Bald. in l. 1. C. de his quæ pœnæ nomi. quæst. 13. probans in ultimis uoluntatibus, cessare moræ purgationem, quoties à defuncto fuit assignata, & pœna imposita expresè, uel etiam tacite, illa habetur pro expressa, ex illius uerosimili mente & uoluntate, quam opinionem latè comprobare nititur, Paris. d. consi. 19. à num. 221. lib. 2. & ultra illum Felin. consil. 34. numer. 23. cum seq. & Pelaez, lib. 2. Maio. quæst. 4. illatio. 8. numero 8.

Quibus addo, moræ purgationem cessare, quoties per lapsum temporis statuti fit executio, resque in dominium & potestatem alterius transfertur, ut tradit Crotus, in l. si insulam. ff. de uerb. oblig. n. 61. & ibi Iacob. de Nigris, nu. 255. Curtius & alii, quos refert Parisi. d. consi. 19. num. 225. firmās cōmunem. Quę resolutio, in proposita specie maximè conuenit, quoniā proximior agnatus, grauatus nomen & arma ferre, ut supra diximus, uidetur renūciare iuri successionis, quare statim in sequentem ipso facto transfertur, ex Pelaez, dicta illatio. 8. num. 2.

78 His sic præmissis, ut eo reuertamur, unde digressi sumus, an saltem per uiam restitutionis, possit huic proximiori agnato prouideri, in dubium deduci pōt. Et in hac specie Paulus Parisius lib. 2. cōsi. 19. num. 83. & 147. probare contendit quod non. Quoniam (inquit) negari non licet, hunc agnatum, negligentem ferre nomen & arma, defunctum iniuria affecisse, recusando eius parere mandato. Quamobrem, quasi delinquēs, relicto priuandus est, ex his quæ latè tradit Pelaez, lib. 2. q. 4. illatio. 8. in princip. Ergo cessat in integrum restitutio, quæ minoribus delinquentis abnegari solet, l. auxilium, cum sua materia, ff. de minor. citat in argum. tex. in l. si fine, 33. §. Lucius. ff. de administ. tutorum, ubi Bartol. & alii notant generalem consuetudinem, pariformiter minores & maiores comprehendere, tradunt DD. in l. de quibus, ff. de legibus. Albericus, Bal. & Paulus in l. fin. C. de in integr. rest. & ibi Salycet. negantes proinde aduersus legem & consuetudinem, minoribus in integrum restitutionem: quoniā etsi maiores forent, eodem iure usi fuissent, ex regu. tex. ibi: quatenus minorib. negat restitutionis auxilium, quoties iure communi utuntur. Qua ratione aduersus legis uel consuetudinis ligamen, minor petens restitutionem audiendus non est, siquidem lex, & consuetudo generaliter loquentes, non minus minores quàm maiores obligant, dict. l. si fine, per quam multa passim nostri autores inferunt, ut est uidere per Bald. in d. l. unic. C. si aduers. dotem, & in le. mater, in fine, C. ne de stat. defuncto. Aret in l. more, colu. fi. ff. de acquir. hæred. melius cæteris Alexan lib. 6. consi. 65. col. pen. Iaso in l. non impossibile, nu. 5. ff. de pact. Attestatoris uoluntas legis uim dicitur obtinere, authen. de nuptijs. §. disponat, coll. 4. quare non minus minores quàm maiores adstringit, qui testatorum præceptis parere compelluntur. Quod nisi fecerint, relictis carere debent, absq; ulla restitutionis spe, ut in specie testatur Parisius, resoluisse Matthæum Felicem, consilio 259. column. finali.

finali. Quibus addi iustè possunt, quæ ad idem propositum adducunt Aymon, consil. 193. nume. 1. & Aretinus consi. 67. numero 5. uersicu. uenio ad quartum, quo loco hanc rem adeo difficilem putat, ut malim inquit quid sit resoluendum doceri, quàm docere uerba sunt Aretini, quo exemplo erubescere debent ij, qui impudenter iuris nostri dubia & difficultates paruipendunt, quasi omnia sciant,
79 cum nihil intelligant.

Propositam igitur quæstionem, an minor, qui testatoris præcepta adimplere recusauit, restitui possit, examinans Aretinus, quòd minori sit neganda restitutio, imprimis arguit de l. Pater Seuerinam. 100. in prin. ff. de cond. & demonst. ubi inquit Iureconsl. testatorem puellæ prædiũ legasse, si AElio Philippo nupsisset: ꝙ si non nupsisset, idem prædium AElio dari defunctum noluisse; eadem puella ante nubilem ætatem mortua, I.C. Philippo negat prædij uendicationem, quasi conditio nõ extiterit. Manifestè ergo inquit Areti. oppositum docet Iureconsl. obseruandum fore, si post nubilem ætatem illa decessisset, aut nubere noluisset, in qua specie intelligendum est I.C. responsum, quod AElius Philippus rectè, & cum effectu prædium petere potest, & consequenter cessare restitutionem, si puella semel nubere AElio recusauit, Aliter non rectè respondisset ibi Papinianus, nubili adueniente ætate, nolente puella nubere, posse AElium, prædium petere. Intelligi enim uerba cum effectu debent. Ex quibus iuuatur Parisij sententia.

Secundò inducit Aretinus, text. in capitu. uerum, de condit. appos. ubi donatio fuit ecclesiæ facta sub conditione, qua non adimpleta, a prælato & capitulo aufertur, ut ibi DD. intelligunt, ipsaque donatio resoluitur, resque ad donantem redit. Ergo inquit Aretinus, irreuocabiliter redit, & absque metu restitutio in integrum, ab ecclesia impetrandæ, aliter non rediret res ad donantem cum effectu, quo argumento idem est in minore respondendum, quoniam in hac materia minor & ecclesia comparantur, secundum adnota. in capitu. primo. de in integr. restitutio. ita etiam arguit Mauric. lib. de restitutione, capitul. 186. post prin.

Tertio inducit Areti. tex. l. cum pupillus 77. ff. de cond. & demonst. ubi similiter Papinian. speciem fingit, in qua seruo fuit legata libertas, si modò, filio testatoris impuberi, per decennium inseruierit, quam conditionem adimplere, pupillus impediuit, & ideo inquit I.C. conditio impleta uidetur. Concordat l. Titia 35. §. si ea conditione, ff. de leg. 2. ibi: *Et per tutorem factum est, quo minus conditionem impleret, iniquum est eum, cùm sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere*. Carere autẽ commodo, fateri oportet, si pupillo restitutionem concedamus Ergo, ut cum effectu commodum fideicommissi ille consequatur, neganda restitutio est, & consequẽter in casu nostro, in quo similiter minor noluit defuncti uoluntati parere, per supra scripta concordat tex. in leg. liberto 21. § Lucius, ff. de annuis legat.

Quartò & ultimò adducit Aretin. id quòd suprà diximus, testatoris uoluntatem legis habere vigorem, ut dicto §. disponet. Quamobrem, inquit, aduersus defuncti uoluntatem, negandam fore restitutionem, quemadmodum & aduersus legis dispositionem, citat gloss. in l. exigendi, C. de procur. eo. n. ipso, quòd testator voluit minorem, nomen & arma non ferentem, perdere Maioriæ successionem, proximoque sequenti in gradu applicauit, vtiq; negauit posse restitui, ꝙ facere potuit, qm̃ & omnino à principio priuare, Vnde pro dispositio haberi debet, de quo testator, si fuisset iterrogatus ita respondisset, ut latè comprobauimus in consilio nostro impresso, pro Sebastiano Lympo. nu. 5.

Vltra prędicta ego addo, text. celebrem in l. 2. C. de instit. & substit. sub condit. factis, ubi Imperator in hæc uerba: *Conditioni, sub qua testamento tuæ matris instituta es, si non paruisti, substituto locum habet, nec extraordinario auxilio indiges, cũ ex his precibus, quæ in libello complexa es. declaretur, non per eum stetisse: quo minus supremæ uoluntati matris tuę satisfierit.* Ecce lector optime, Imperatoris uerba, quæ manifestè probant minorem non parentem defuncti uoluntati & mandato, locum substituto facere absque

que ulla restitutionis in integrum spe, nisi per tertium steterit, quominus ille non paruerit. Cessat ergo omnis dubitādi occasio, quoniam tex. habemus expressum, q̄nem, de qua agimus, decidentem, nec dixeris in ea l. 2. Imperatorē, de alio remedio agere, quam restitutionis, quoniam uerum est illa uerba (nec extraordinario auxilio indiges) ad in integrū restitutionem, necessariò referēda esse, quod remediū prutorium est, & extraordinario vel subdiarium, ut in l. 1. ff. de minor. & ꝓpterea, ut distinguatur à iuris ciuilis remedijs, quæ ordinaria sunt, passim extraordinarium appellatur, ut in l. in causæ, 17. in princi. ff. de mino. ibi. *Non debet ei tribui extraordinarium auxilium*, & latius superius adnotauimus.

Sed prædictis non obstantibus, in proposita specie Areti. d. consi. 67. post nu. 8. contrariū resoluit, imo ꝙ minor qui non adimpleuit defuncti uoluntatem, possit in integrum restitutionis auxilio iuuari, & consequenter fideicommissum, semel perditum recuperare, quod ipse probat primò, per tex. ad id singularem, in l. 3. §. etsi hæres. ff. de min. ubi filius minor hæres fuit institutns à matre si à patre infra centum dies emanciparetur, filius cū patrem infra dictum tempus interpellare debuisset, facere id minimè curauit, quare emancipatus non fuit, & ideo lapso iam tempore aduersus à se cōmissam negligentiam restitui postulabat, ut consequenter à patre emancipatus hæreditatem uendicaret, sed an iustà? Et respondet I.C. quòd sic, ibi: *Dicendum posse eum in integrum restitui, parato patre eum emancipare:* Secundum quem sensum & interpretionem, habemus ibi tx. clarum, posse minorem, defuncti præcepta adimplere negligentem restitui, & restitutionis beneficio relictum, semel amissum recuperare, quod ita per illum text. uoluit Roma. sing. 93. increpans Bald. in l. pupillorum, C. de rep. hæred. hanc quæstionem inuoluentem, pro & contra, immemorem tex. d. l. 3. §. etsi hæres quem extollit Aretinus, in l. cū m quidam. col. 2. ff. de acquir. hære. concordat Euerardus, loco legali 31. col. 3. Mauricius lib. de restit. in integr. c. 186. hanc resolutionem intelligens, ueram etiam, si substitutus sit minor, licet contradicat Bernardus de Luco, reg. 219. Fallen 3.

Aduerto tamen in casu d. l. 3. §. etsi hæres, minori non fuisse impositam prouinciam à matre quod patrem interpellaret ut illum emanciparet, sub ea enim tantū fuit conditione institutus, si à patre infra centum dies emāciparetur. Noluit enim testator, hæreditatem patri posse acquiri, at quia illa opulenta erat, nimiumque filio utilis, pater libenter emancipasset, si certior à filio factus fuisset, ut ibidem I. C. docet, ibi: *Qui eum emancipasset, si cognouisset*, quare in eo fuit ibi minor læsus, ꝙ neglexit patrem certiorem facere, qua ratione parato adhuc patre emancipare, I. C. respondet restituendum fore minorē, quo possit emancipatus à patre hæreditatem à substituto uendicare, ut tradit Roma. in lege si insulam. ff. de uerbor. obli. nume. 45. in fin. citans Bald. ubi suprà & in lege unica. C. de his quæ pœnæ. nom. in lect. antiqua, concordat Areti. d. l. cùm quidam. ff. de acq. hered. post num. 2. firmans restituendum fore minorem, ad ꝓbabile lucrum consequendum, licet non omnino necessarium, quale erat in d. §. et si hæres ubi probabile erat patrem, emancipatum filium, ut lucrosam posset hæreditatem obtinere, quemadmodum & in casu d. l. cum quidam absens pater restituitur, ad consequendam filio delatam hęreditatem, quam uerosimile est, filium fuisse aditurum, ex iussu patris, si præsens esset, ubi per eum, & per Alexan in l. pupillorum, nu. 3. C. de repud. hæred. qui sola Romani authoritate nititur in dicta l. si insulam, & Baldus hanc opinionem ibidem sequitur, addens idem tenuisse Angelum, consi. 168. Incipit testator, quo tamen loco de restitutione, uerbum nullū reperies, neque apud Romanum, consil. 409. quem etiam ibi additio refert, cum Baldo tamen transit Aretinus, dicto consilio 67. post num. 9. uersic. quintò & ultimò, & Bernardus in Reg. 147. in 3. similitùdine in fin. concord. Paul. Corneus & alij, quos citat subtilissimus præceptor meus Costa, li. 2. Selectarum, capi 4. nu. 2. q meo quidem iudicio rectum, d. le. 3. §. etsi hæres, sensum, non fuerunt assecuti: quo-

quoniam arbitrati sunt,in ea l.pupillum noluisse defuncti pręceptum adimplere, uerius est enim ibi,nihil prorsus pupillo præceptum fuisse, eum tamen negligentem fuisse, in eo quòd patrem certiorem facere neglexit, ut illum emanciparet,& ppea facilis fuit restitutionis concessio.

Aliter enim,si à defuncto illi fuisset iniunctum,ut patrem interpellaret,uel qd aliud faceret, & ipse adimplere recusasset, mero iure priuatus existeret. Quamuis pœnitentia ductus uellet mādatis parere,ut est tex in l.Thais.41.§.intra.ff.de fideicom liber.ubi Scæuola I.C.conditionem,tempore statuto,non implentes seruos,à libertatis legato submouet,etsi moram purgare velint,& conditioni de nouo parere,ibi: *Intra certa tempora conditioni reddendarum rationum, non paruerunt, postea parati erant,quæsitum est, an perueniant ad libertatem? respondi si per ipsos stetisset,quo minus intra tempora præscripta,conditionibus parerent, non idcirco liberos fore, quod postea rationes uelint reddere.* Tradunt omnes,in l.si super.C.de transact.Alex.in l.si insulam, ff.de uerb. oblig num. 24.& ibi Ripa nu. 103.& Afflict.q.73.Iason.8.& Deci.9.in l. 1.C.de instit.& subst. sub cond. fact.quorum sententiam & resolutionem Costa post alios suprà proximè citatos limitat, quando hæres est minor, & restitutionis auxilium implorat, per d.leg.3.§.etsi hæres,quæ si bene,ut decet perpendatur, id minime probat.

Secundò,hanc sententiam Roma.d.l.si insulam,ff.de uerbo.oblig.probat ex autoritate I. C.in l.si quis, 41.ff.ex qui.cau. maior. ubi hæreditas fuit Titio relicta, sub conditione,si mortis tempore fuerit ille Romæ.Si enim eo tempore reip. causa abesset, ei restitutionis remedio succurrendum est.Quare restitui debet minor, siquidem par est utriusque ratio,le. illud.26.ff.de minor.concordat Areti. cōsilio 67.nume.9.ubi citat text. in l.Iulianus.17.§.fi.ff.illo tit. ex quibus caus.ma. Quem etiam citat Mauri.de rest.capitu. 186.ad med.licet contradicat Fulg cons. 61.colum. fin.& Corneus cons.184.lib.3.

Tertiò adducit Roma. tex.in l.quòd si minor.25.§.Scęuola, ff.de minorib9,ibi: *Si quis iuuenili leuitate omiserit, uel repudiauerit hæreditatem,audiendus est.* Et est etiam text. in leg.etsi sine, §. sed quod Papinianus,eod.tit.ibi: *Minori substitutum seruum, repudiante quidem hæreditatem minore,necessarium fore: etsi fuerit restitutus minor, liberum nihilominus remanere.* Ait etiam Romanus, plurimum facere, l.quibus diebus.40.ff. de cond & demonst.ubi impedito adimplere conditionem,succurritur.

Quartò inducitur pro hac opinione, casus in le.post legatū,5.§.qui accusauit, uersi.ætati. ff.de his quibus ut indig.ubi postquam scriptum est accusantem testamentum de falso amittere,omne emolumentum & commodum relictum in eo: subdit Iureconsultus ætati eius,qui accusauit,ignoscitur,& ibi glos.adnotauit,id fieri per in integrum restitutionē, & ita intelligendus est tex. in l. tutorem, 22.ff. eodem tit.ad fin. ibi: *Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi à principe conseruata sint,pereunt.* Dicuntur,n.conseruata per integrum restitutionem,ex rescripto Imperatoris, cuius sit mentio d. §. ætatis,ut aduertit Barto.d.l.tutorem,nu.4.Bart.& alij,in l.Polla, C.eod tit nu.5.quare in ea specie,qua minor impugnat defuncti voluntatem,non dubitandū est,concedendam esse restitutionem,& consequenter, in hoc casu minori negligenti,nomen & arma testatoris deferre. Ex quibus clarè constat,q dubia sit, huius qōnis decisio, in qua Areti.d.consil.67.iusta cum rōne, doceri potius,quàm docere desiderauit.

Quid igitur tenendum, in re tam dubia? Ego, etsi utraque probabilis sententia uideatur, Aretini potius accederem sententiæ. Cui & Mauric. libr.de restitutio.accedit,cap.286.per totum, maximè col.pe.resoluens restituendū fore minorem,qui testatoris præcepto non obtemperauit iuribus & rōnibus suprà dictis. Cuius sententiæ fuerunt quoque ij,quorum sup.meminimus,quibus addo Aretin.cons.67.colum.3.uers.uenio ad quartum,Ruin.cons.199.lib.1.& consi.33.nu. 8.lib.3.Aymon consilio 204.numero 23. quib.adhæret doctissimus Pelaez, in tracta.de Maioratu,libro secundo quæstione quarta,illatio 8.numero 7.vbi tamen, ad finem negat, huic minori, fructuum repetitionem,licet Maioriam repetat.

Et in

Et in primis non obstat, quod Paulus Parisius adnotauit, hũc, minorẽ tanquã delinquentem, restituendum non esse, ꝑ l. auxilium, ff. de minor. quoniam, si bene aduertis, si quod delictum in hac specie, considerari potest, solum cõsistit in omittendo, aduersus quod minor præseruat illæsus, per text. in lege fina. C si aduer. delictum, & lege fina. C. in quibus cau. in integrum rest. non est necessa. habetur in lege maioribus, C. de his quibus ut indig. quod ita in specie resoluit Feli. consilio 34. numero nono, firmans hospitale, cui defunctus, bona quædam legauit, cum onere cuiusdam anniuersarij, propter ꝙ onus adimplere neglexit, priuari relicto non posse: quia illud delictum consistit in omittendo, quod minoribus non nocet, & consequenter, nec hospitali, quod, ut ait, fungitur uice minoris.

Quod tunc maximè dicit resoluendũ, quando hospitale, seu illius administratores, non fuerunt moniti & interpellari, defuncti uoluntatem ut adimplerent: est enim hæc monitio in hisce delictis, quæ consistunt in omittendo, & in his, quorũ præcepta sunt negatiuè concepta, necessaria, secundum Innocent. in capitulo extirpandæ, ad finem, de præbend. ubi ait quod in dispositione pœnali, negatiuè cõcepta (puta, si illud non fecerit, si nomen & arma non detulerit) illa pœna non incurritur, neq; culpa contrahitur, nisi præcedat monitio & interpellatio. Et est ratio, quia potest negligens, & non adimplens, aliqua iusta de causa moueri & excusari; quamobrem necessaria est motio & interpellatio, ex ratione text. in capitulo licet episcopus, de præbend. in 6. quælibet namque causa ab huiusmodi pęna excusat & releuat, ut probat Felin. d. consilio 34. numero 18. cum sequent & hanc Innocentij doctrinã sequuntur Hostiens. Ioan. Andr. & omnes alij, ibidem, Domini, & alij in capitulo licet, canon §. 1. de electio. lib. 6. Cardinal. consilio 58. Domini Bal & alij, quorum meminit Felin. dicto consilio 34. numero undecimo, cum sequent. ex quibus manifestè diluitur, & remouetur Pauli Parisij argumentum, dicta lege auxilium. ff de minor.

Non etiam obstant cętera argumenta, quibus mouentur Romanus & Aretinus, scilicet obseruandam fore defuncti uoluntatem, tanquam legem, aduersus quam minor restitui nõ potest, fatemur equidem, hæc omnia de plano procedere, negamus tamẽ, in his terminis de quibus agimus, minorem aduersus uoluntatem defuncti restitui, sed magis aduersus propriam negligentiam & inconsultam socordiam, propter quam, à relicto remouetur, in quo, quia læsus sua facilitate reperitur, restitui debet, secundum vulgata iuris præcepta. Cætera uero iura, quibus præfati autores mouentur, facili quidem negocio refelluntur, si consideras illa inspecto tantum iuris rigore, fore admittenda, quo non minus impuberes, quàm maiores adstringuntur, & emolumento relicto priuantur, si defunctorum præcepis non obtemperãt. Non tamen proinde hoc extraordinarium restitutionis remedium, minoribus læsis à prætore, tam curiosè indultum excluditur, quod adeo fauorabile est, ut exclusum & remotum nunquam uideatur, nisi de eo specialis mentio & in indiuiduo facta sit, vt tradit Aymon consilio 201. numero 35. & in tracta. de antiq temp. folio 167. numero 58. cum seq sequuntur omnes in lege unica. C. si de mom. poss. tradit Carolus in consuet. Parisi. §. primo gloss. 7. numero 6. Pinel. in lege secunda. C. de rescind. uendi. folio 129. numero 15. & folio 89. & post princi. Perez, in ll. Ordina, columna 398. prima parte.

80 At quia nimis obstat tex. à nobis suprà citatus, in lege secunda. C. de instit. & substit subcon. fact. cui neque Mauricius, aut quisquam alius respondit, aduerto, quòd gloss. & Doctores ibi, eleganter adnotarunt eam legem, de in integrum restitutione non agere, sed magis uelle cõditionem, de qua ibi, si cõsobrino nupserit, quam pupilla semel recusauit adimplere, pro adimpleta haberi non posse, quamuis illa pœnitens facti, denuo nubere uelit nolente consobrino, illam uxorẽ ducere, nam cum illa semel maritum repudiauit, iuri nõ conuenit pro adimpleta, conditionem haberi, quamuis postea ille nolit illam volẽtem uxorem ducere, prima enim mora puellę, quę nubere noluit,

luit, consideranda est; semel namque repudiatus maritus,(ut plerumque contingit) non debet repudiantem mulierem ducere iuxta illud:

Manet alta mente repostum
Iudicium Paridis spretæque iniuria formæ.

Qua ratione DD. post gloss. dicta lege secunda exponunt, illa uerba, extraordinario auxilio, id est, officio iudicis, quod dicunt competere, quando conditio habetur pro impleta, secundum quem sensum & interpretationem, tex. ille non loquitur in puella grauata seu instituta sub cõditione, si nupserit, quæ profecto expositio mihi nunquam placere potuit. Didici enim iam à primis cunabulis, illud remedium, quo subuenitur ei, qui facto tertij, fuit impeditus, conditionem adimplere, ordinarium esse, & iure communi competere, ut docet I.C. in lege cum pupillus. 77 ff. de cond. & demonst. ibi, iure communi conditio impleta esse uidetur tradit Iaso. in dicta lege secunda, numero octauo, notabiliter aduertens ad casum, dicta lege secunda, in qua agitur de hæreditate adeunda, non posse constitui differentiam inter actionem ex testamento, & officium iudicis, quæ tantum conuenit legatariis, non hæredibus, quibus ex testamẽto actio, nec officium iudicis sed magis rei vendicatio aut hęreditatis petitio. Quamobrem, inquit Iaso, quando cõditio de iure ciuili habetur pro impleta, hæreditas adiri potest, si uerò de iure prætorio, conditio remouetur, bonorumque possessio tantùm dabitur, ut in lege facta, §. si in danda, ff. ad Treb. quod ita Bar. ibi & Paul. docent, atque Alexan. contra Imolam. Quapropter illius, lege secunda literæ, minimè consentanea est illa expositio glossæ, quod intelligatur illud uerbum, iure extraordinario, pro iudicis officio.

Quapropter nobis semper uerius uisum est, in casu illius text. puellam fuisse institutam, sub ea conditione. *Si consobrino nupserit*, quã illa adimplere recusauit, & cum animaduerteret, substitutioni locum esse, auxilio extraordinario, hoc est in integrum restitutionis remedio, sibi prouidere curauit, ut audiretur, denuo conditionem adimplere uolens, quod in ea specie Imperator nõ admittit, quia illa à principio noluit matrimonium contrahere, & consobrino nubere, qui tunc non dubitabat, illam in uxorem ducere, licet modò recuset, postquam fuit semel repudiatus & contemptus. Nam cum primum illa noluit nubere, defecit cõditio, eaque fuit in dolo constituta, nolens nubere, & sic conditionem adimplere recusans, qua propter restitui non debet, nec potest textum dicta leg. auxilium, & fuit sententia Aretini, consilio 67. sic intelligentis à se scripta, quòd restitui minor non ualeat, defuncti præcepto parere recusans, ut tunc demum procedant, quando ille contumax negat obedire, non sic, quando sola negligentia ei imputari pt.

Quæ resolutio in proposita specie, eleganter accommodari potest, quando minor detrectat nomẽ & arma defuncti deferre, monitus & interpellatus, adimplere defuncti uoluntatem contemnens, quoniam tunc dolo carere minor nõ potest, & hic profectò uidetur casus, dicta lege secunda ibi, conditioni, cum parere noluisti, & rursus ibi, & cum ex his precibus, quas in libello cõplexa es declaretur, nõ per eum stetisse, quo minus uolũtati matris tuæ satisfieret. Cõstat enim ex his verbis ad implementum conditionis, cum ea puella fuisse tractatum, & cõsobrinũ paratum esse, illam uxorem ducere, eamque nubere recusasse, & ꝓpterea in principio scribitur, illam conditioni non paruisse, id est parere noluisse, secundum quem sensum, qui literæ germanus esse uidetur, non suffragatur ille tex. Romano, Baldo, & aliis autoribus, quos suprà tulimus, qui solum loquuntur, quando minor negligens fuit, in adimplenda cõditione, in qua quidem negligentia magis facilitas & leuitas inest, quem dolus & malitia, à qua quidem excusari nõ potest, qui expresse obedire tenuit, quare illi negari, restitutionis auxilium potest, ex regula dicta lege auxilium. In qua specie, iure optimo defendi potest, Pauli Parisij sententia, ubi suprà, negantis minori nolenti nomẽ & arma ferre, in integrum restitutionem, quod agnouit manifestè Baldus in lege pupillorum in fin. C. de repud. hær. ubi postquam scripsit posse ec-

clesiam

clesiam aduersus negligentiam commissam, in non adimplenda defuncti uoluntate, restitui subdit nisi illa sit in dolo, quia cum sciuit, & potuit adimplere noluit, argumento lege iubemus. Cod. de sacrosanct. eccles. & lege ex causa. §. in commissum, & §. nunc uidendum. ff. de minoribus quod etiam Aretinus dicto consilio 67. manifestè uoluit, atque etiam Romanus dicta lege si insulam. Baldum secutus, secundum quem sensum debet intelligi textus in lege liberto. §. Lucius. ff. de ann. leg. ex Roman. in d. l si insulam nume. 45 sic etiam intelligi potest, tex. in d. l. pater Seuerinam, ff. de conditio. & demonstr. In ea enim lege, pater filiæ impuberi, prædium reliquit, si Aelio Philippo nupsisset, quod si non nupsisset eidem Eelio dari prædium iussit, in qua facti specie respondet Vlpianus, tunc demũ, Aelio prædium uideri, cui nubere noluisset filia: iuxta suprà scripta, si ille casus intelligatur, nullam continet difficultatem, quoniam mónita filia, ut nuberet, recusauit patris mandato obtemperare, quo facto prædium Aelio defertur, à quo filia etiã, per in integrum restitutionem, illud nõ vendicabit, quemadmodum neque in casu d. l. 2. C. de instit. & substit. dolo enim non caret, filia inobediens patri, aliter ille tex. efficaciter non probat, negandum fore filiæ restitutionis remedium, quod nunquam videtur exclusum, ut diximus.

81 Ex his periclitatur Curtij sententia, (quem tamen non inuenio, uoluit allegare Aretinum consilio 67. cuius meminit Mauricius, lib. de rest. capitulo 287. resoluentis filiam, quæ alij nupsit, non cui pater præcepit, restituendam fore, quę resolutio stare non potest, quoniam restitutio solùm restituit filiam in pristinum statum, quo possit mandata adimplere, quod minimè potest ea efficere, quæ iã alij nupsit, quapropter cum se ad implendam patris uoluntatem, inhabilem reddiderit, ei utique restitutio de neganda est, quoniam etsi concedatur, nullum est effectum productura.

Ex suprà dictis etiam resolui potest verum esse, quod nos aliquando in praxi respondimus, in casu l. 2. C de pactis, inter empt. minorem, ad quem spectabat, rem infra certum tempus retrahere, restituendum esse, si negligens fuit, nec precium constitutum persoluit, aut saltem consignauit: læsus enim in eo est, quare restitui necessariò debet, l. Aemilius, & l. si ex causa. §. in commissum, ff. de mino. Nec obstat, quod superius diximus, aduersus lapsum temporis conuentionalis, esse minori negandam restitutionẽ, quoniam ut ibidem diximus, id non procedit quando actus est gestus, cum ipso minore, quo casu restitui potest, quemadmodum restitueretur, si tempus esset legale. Vnde infertur extãte statuto, quòd proximior possit retrahere rem infra annum, minori non retrahenti, infra illud tempus, seu precium non cõsignanti, aut minus bene consignanti, concedendam esse restitutionem, ut per Mauri. de resti. cap. 290. qui in argum. citat tex. in l si cũ militaribus, C. de restit. milit. & le. 2. C. si aduers. uend. pignor. firmat Afflictus, de iure congrui, ante numerum 31. §. 2. fol. 41. Boerius quæstio. 63. nume. 3. Contrarium tamen, in Hispania obseruatur, ut tradit Couarru. in pract. qq. cap. 26. num. 4. uersi. Quartò.

82 Resoluimus etiam aliquando in praxi minorem, & ecclesiam directos dominos, qui infra terminum statutum, à l. fi. C. de iure emphyt. & lege Regia, libro. 4. titu. 64 in princip. non declararunt, uelle rem emphyteuticam retinere, nec precium soluerunt, restitui posse, quoniam negari non potest, eo ipso, quòd utile dominium uenditur, minori seu ecclesiæ, esse ius quæsitum, seu potestatem, emphyteusim retinendi, & ius prælationis, si tantundem offerant, quantum emptor polliceatur, per dicta iura, quod quidẽ prælationis ius, cum amittant per tempus, à lege uel statuto pręfixum, non est dubiũ quin detrmentum patiantur, & læsioné glo. singu. in l. 1. §. si quis propter, uerbo, per in integrum restitutionem, ff. de itinere actuq; priua. Quæ inquit, quòd qui amittit lucrum, iam radicatum, damnũ patiatur, tradit Alexand. consilio 89. lib. 2. numero 13. & eius additio. Iaso in lege quo minus. ff. de flumin. & in leg. 3. §. Labeo, ff. de acquiren. possess. habetur in lege non amplius. ff. de legat. 1. tradit Decius

cius in l.1.col.1.C.de instit. & substit. idque magis conuincitur, si consideras utile dominium ab emphyteuta obtentum, à bonis ipsius minoris, uel ecclesiæ cum onere reuersionis, processisse in hunc casum, & sub ea conditione, si in extraneũ uenderetur, quocirca non agit minor, de noua dominij acquisitione, sed magis de netere iure conseruando, req; in pristinũ statum reponenda, quę fauorabilis causa est, glos. uerbo, numerandum, in cap.3. de præbend. in 6. Decius in capit. pastoralis, nu 5. de exceptio. tradit Paris. lib.1. cons. 19. num.32. & consi.32. num. 30. eodem uol. Roger. de iuris interpretatio pag. 82. num.19. Quamobrem minori uel ecclesiæ, neganda restitutio non est, idque eo maximè persuadetur (quoniam ut suprà diximus) palam est minorem etiã, ad lucra non amittenda, plerunque restitui, l. ait prætor, in fine, & l. sequen. ff. de mino. ubi habetur cõcedendam esse minori restitutionem, si ex alternatiuis, præstantiorem rem dedit, aut sibi deteriorem ex donatis elegit, quocirca in casu nostro, idem uidetur respondendum, habet namque minor directus dominus, electionẽ utrum malit inuestire emptorem, reento laudemio, an uerò utile dominium cum directo consolidare, soluto precio conuẽto. Cùm igitur hoc sibi vtilius sit, & aliud elegerit, concedenda est ei restitutio. In argumentum etiam induci põt, succurrendum esse minori, quando potuit in aliquo, suam conditionem, meliorem efficere, & non fecit, l. non omnia, ff. de minor. l.1. & 2. C. si vt omis. hæred. Vlterius in minore non parum conducit, si consideras, utile dominiũ, de quo agimus, maiorum fortè suorum fuisse, ad quod obtinendũ restituit, l. si in emptione. ff. de mino. Nec mouere debet . in hac re inesse tempus, quoddam conuentionale, saltem tacitũ, infra quod potuit minor, si uellet, rem habere: quare illo elapso non debet audiri, etiam per uiam restitutionis, l. AEmilius ff. de minor. quoniam respondeo, illud non procedere, qñ cũm minore quid gestum contractumue est, prout in hoc casu, in quo minor fuit interpellatus, an uellet utile dominium retinere, & precium soluere, quare quia cum eo res est gesta, concedi debet restitutio, d.l. Aemilius, & suprà ad amusim explicauimus.

Sed contrarium urget non parum, si consideras hunc casum ab eo, per quem emphyteuta incidit incommissum, propter non solutionem canonis constitutã (de quo in l.2. C. de iure emphyt. & Ordina. lib.4. tit.65. uel etiam per alienationẽ domino inconsulto factam, l. fin. C. de iure emphyt. Ordin. lib.4. tit.64. ubi omnes hi casus comparantur) non differre. Sed Sic est, quod, commissum canonis non soluti uel alienationis factæ, domino inconsulto, potest tutor, uel curator remittere, atque etiam prælatus in fraudem ecclesiæ uel minoris, quibus non dicitur, pro de damnum inferri, quoniam agitur de lucro acquirendo, in quo prælatus & tutor possunt nocere si uelint, canonem recipiendo, post commissum incursum, ut resoluunt Card. & Imola, Panor. & omnes alij communiter in ap. potuit, de locato. Iaso in l.1. C. de iudiciis, Alciatus in l. seruus. C. de pactis, col.2. & ibi Iaso, idẽ Alciatus in l. pactum curatoris, C. eod. titul. Carolus in consuetu. Pari. §.13. gloss. 2. post nume.2. Pręposi. in cap.1. qui feud. dare poss. numero 17 post Baldum, ibi: Bursatus consili. 26. nu.23. ubi dicit communem, ergo etiam in casu nostro debet cessare restitutio, si minor infra tempus statutum, non soluat pretium, quod ita expresè in minore, quod non restituatur, tenuit Carolus, in d. §.13. gloss. 2. nu. 2. asserens hic agi, de acquirẽdo prout in simili, in caducitate, uel commisso emphyteuseos ecclesiasticæ, quamuis res emanauerit ab ecclesia, cum hoc onere: tamen non dicatur agi, de acquirendo, ita quod solus prælatus, etiam si in ecclesia collegiata, si tamen solus habeat administrationem, possit solutionem recipiẽdo, commissum remittere Qui tamen debuit aduertere, nihilominus posse minorem aut ecclesiam restitui, ex his quæ tradit Palacius in Rubrica. §.47. numer.12. ubi eleganter resoluit aduersus ea quę tutor uel prælatus acquirere recusauit, posse restitui, allegat Abbat. in capitulo auditis. de restitu. in integr. uersiculo restituimus, ueluti si prælatus repudiet legatum factum ecclesiæ, licet

cet enim ualeat repudiatio, contra eam tamen competit ecclesiæ beneficium restitutionis in integrum, quod datur sibi etiam quãdo agitur, de lucro captando, ubicunque ecclesia poterat lucrum consequi, & facilitate uel negligentia prælati, non fuit consecuta, ut not gloss. & Doctores dicto capitulo auditis, & in capit. constitutus, eodem tit. Quamobrem ita intelligẽda sunt, quæ supra adduximus, ut licet prælatus uel tutor, ecclesię uel minori, mero iure nocere possint, non tamẽ proinde illis restitutionis beneficium auferatur, qđ quidẽ fauorabile & extraordinarium est, nũquam exclusum censetur, nisi exprimatur nominatim.

Ex his postremo infert decisio notabilis quæstionis, an minori res prohibitas deferẽti, uel exportanti, uel merces ex statuto, ob non solutum uectigal amittenti, beneficio ætatis succurrendum sit? Et dicendum est, quod sic, extatque de hoc I.C. Vlpiani responsum, in l. si ex causa. 9. §. si in commissum, ff. de minoribus: *Si in commissum,* (inquit) *incidisse, uectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsius interueniat, alioquin cessabit restitutio.* Quem text. dicit singularem Cremensis, singulari. 29. incip. Quid si minor. & Petrus de Rauenna, in suo Alphabeto, uerbo, Minor. fol 87. ubi, inquit, minori portanti res, non soluto uectigali, restitutionis beneficio succurrendum fore, facit text. in capit. 2. de delictis pueto. ex quo ibi, not. DD minorem impuberem, pubertati proximum, ex delicto minimè teneri, quod ex statuto uel consuetudine punitur, quem dicit singul. Roma. sing. si. inci. Audisti, asserens minorem seu pupillum; non comprehendi statuto prohibente uinũ uel frumentum extrahi, Plaza in praxi, capitulo 32. numero 9. ubi inquit minorem impuberem etiam doli capacem non teneri & restitui, secus autem in minoribus puberibus, quoniam illi statuto cõprehenduntur, iuuat in argumentum, quod tradit Alex. consi. 65. quoniam colum. 2. & 3. volum. 6. & Rebuff. 2. tomo, ad leges Galliæ, in tract. de mercat. minut. uenden. glossa 2. uerbo, *Quæ tous.* Et ita procedunt, Bartolus in 1. constit C. idem Bartol. & Bald. in l. fin. C. in quibus caus. in integrum restitut. non est neces. idem Bartolus in lege, Imperatores. ff. de publican. & uectigal. & Iaso in lege 2. ff. de officio. eius cui mand. est iurisd. idem Rebuffus 2. tomo ad leges Galliæ, titu. de cess. actio. artic. 1. gloss. 11. & ita debet intelligi & practicari, text. d. §. si in commissum. Quæ est notabilis obseruatio, ad Nouellam sanctionem Lusitaniæ, tit. *Dos gados & dos passadores,* hoc est, De peculiis seu gregib⁹ & migratoribus.] l. 7. lata contra negligentes describere, in lib. Camerali Ciuitatis singulis annis, certo tẽpore sub pœna amissionis & commissi quæcunque iumenta & pecudes, & gregis capita, & rursus le. 12. tit. 6. par 4. & rursus, l. 1. tit. 7. eadem parte, contra extrahentes res prohibitas, extra Regnum, & rursus ad Ordinationem libro. 5. tit. 88. & 89. quibus habent similes ll. Hispani, l. 120. in quaterno Gabellarum, & titu. 9. libro sexto. Ordin. Rega. quod etiam obseruat Didacus Castellus, in leg. 1. Tauri. fol. 18. colum. 1. & nouissimè Ludouicus Mexia Hispanus, in suo libro, cui titulum præfixit, Laconismus, seu Chilonium, super Pragmati. taxæ panis, cõclusione prima, numero 18. Ex quibus concludo, minores exportantes, & negligentes beneficio restitutionis in integrum iuuari. Quod tamen intellige, quãdo minor defert res prohibitas, & suas, ut tunc demum ei restitutio indulgeatur, quasi circũscripto in proprio facto, ꝓpter suam imbecillitatem. Secus si deferat res patris, uel domini, aut alterius, de mandato eorum, quoniam tunc cessat restitutio, ex traditis per Baldum, in leg. fin. C. de pactis, in fine & eundem Baldum, in l. is qui hæres, ad finem ff. de acquirenda hæreditate, & tradit nouissimè Franciscus Serra, in sua allegatione, pro D. Ioanne de Nuza, numero 151.

Vltimò, restringenda est prædicta cõclusio, nisi minor noctu, aut per loca insolita, & inusitata, & imperuia, & sic dolosè causa fraudandi, gabellam, vel uectigal, quia tunc non restituitur, ex quo uidetur in dolo uersari, per ea, quæ scripsit Marcus Mantuan. cõsilio 314. incip. si verum, numer. 13. & Bartolus, in leg. qui fiscales, C. de nauibus, libro 11. & l. 2. C. de

curs.

curs. publi.libro 12.Baldus in l.si fugitiuis, idem Bartolus, in l.minor. ff.de minoribus, Ioannes de Platea, in l.præsidibus.C.de curs. publ.libro 12. & optimus textus, in l.1.ibi.*Deuenyr por los caminos usados*, hoc est, Ire debet per itinera usitata.] titulo 7.par.5. Nisi per uias consuetas, & usitatas, cum uitæ periculo, & discrimine iter fieri non possit, ueluti, quia grassatoribus uiæ obsidentur, & infestantur, aliàs secus, secundum Albericum, 1.parte statuto.quæstione 57.& Cæpollam, in leg.3. columna 8 de uerborum significatione, Bertachi. in tractatu de Gabellis. 9.parte princip.quæstione 14 in fine.Sed iam definitionem prosequamur.

In definitione restitutionis, verbo, Læsis.

SVMMARIVM.

1 *Læsio enormis & enormissima quid sit, & an iuramento excludatur, & quando latissimè disputatur.*
Aduersus conditionem non impletam, minor hæres institutus, an restituatur.

2 *Minor non adimplens conditionem restituitur, quando negligenter, & sine dolo non adimpleuit.*

3 *Aduersus contumaciam datur restitutio. Contumacia est delictum.*

4 *Minor contumax an restituatur.*
Fictus contumax restituitur, quia non est de uero dolo conuictus.

5 *Verus cõtumax quis dicatur. Minor an possit ex statuto contumax reputari, & haberi pro confesso, & an tunc eius contumacia accusanda sit, per partem in iudicio.*
Interpretata Ordinatio Regia, lib.3.titulo 40.§.15.

6 *Interpretata Ordinatio Regia, lib. 5. titulo 44.§.13.*

7 *Restitutio cessat, si minor se maiorem dixerit, & quando.*

8 *Quãdo dolo aduersarij minor fuit inductus, etiam si iurauerit, restituitur.*
Dolus uitiat iuramentum, tam confirmatorium quàm assertorium.

9 *Si bona fide minor se maiorem dicit, restituitur. Iuramentum an noceat, & quid, quando tam minor quam aduersarius in dolo.*

10 *Negligens aduersus patris redemptionem, non restituitur.*
Ordinatio lib.4.tit.72.§.12.
Aduersus libertatem minor non restituitur.

11 *Aetas perfecta aliquando dicitur in 18. anno.*

12 *Redemptionis ab hostibus causa pia est, & multa habet priuilegia.*

13 *Bona maioratus, an pro redemptione distrahi possint.*

14 *Clausula consueta apponi in bonis maioratus, ne propter captiuitatem, aut redemptionem alienari possint.*

15 *Bona fideicommisso subiecta etiam pro redemptione à carceribus alienari possunt.*

16 *Minor negligens in recusatione iudicis, terminanda restituitur.*
Interpretata Extrauag.12 tit.2 part.3.

17 *Minor qui infra annum non præsentauit rescriptum, debet restitui.*

18 *Minor qui iniuriarum non egit infra annũ, non restituitur.*

19 *Ordinatio Reg. lib.5.titulo 23.§.2. interpreta.*
Stupri, uel adulterij, infra quinquennium accusatio, durat de iure communi.

20 *Iniuriam paternam, si filius remisit, restituitur.*

21 *Minor agens ad duplum furti, an sit restituendus.*

22 *Etiam si ciuiliter iniuriarum minor agere uelit, non restituitur. Ad dotem, per uiam restitutionis, minor qui uxorem adulterantem non accusauit, non agit post quinquennium.*
Interpreta.Ordinat.lib.5.titu.15.

23 *Minor qui prius egit ad thori separationẽ, an possit denuo criminaliter accusare uxorem.*
Actio ciuilis tendens ad uindictam nocet criminaliter.

24 *Contra hæredes uxoris adulterantis agi potest ad bonorum priuationem, & ibidem. Ordinat.libr.3 tit.65 §.pen.interpret.*

25 *Interpret.Ordina.Reg.lib.3.titu.65.§.pen. Quando bona ipso iure publicantur, agitur contra hæredes.*
Causa pecuniaria, quando criminalis dicatur.

26 *Agere*

26 Agere de adulterii ad dotis priuationem, possunt hæredes mariti, quando maritus ignorabat commissum adulterium.
Interpret. Ordin. Reg. lib. 5. titu. 17. §. fin.
Aliquando hæres criminaliter accusat uxorem.
Minor in adulterij causa non restituitur.
27 Aduersus iniuriam remissionem factam à tutore, an minor restituatur.
Tutor non potest remittere iniuriam minori factam.
Aduersus iniuriam remissam à tutore, negatur restitutio.
28 Aduersus omissam querelam, inofficiosi testamenti negatur restitutio.
29 Interpretata l. 2. C. in quibus casibus in integrum restitutio. & l. 1. C. isto titulo, & inter utramque antinomia.
30 Minor qui crimina non opposuit, an restituatur.
Ad allegandam inimicitiam contra testes, an detur restitutio.
Item, an ad recusationem iudicis omissam.
Item, an aduersus dilatorias exceptiones
Quando minor sine obiectibus est causam perditurus, restituitur.
31 In contrarium, quòd crimina semper possit obijcere, tam parti, quam testibus.
Obiectus continent defensionem naturalem.
Ad accusandum datur restitutio, ex clausula generali.
Item aduersus interrogatoria, in principio litis omissa.
Interpret. Ordin. lib. 3. tit. 21. §. fin.
32 Minor qui non opposuit sorori incapacitatē, de qua lib. 4. tit. 72 non restituitur.
33 Aduersus nominationem ad emphyteusim soror factam, datur restitutio.
34 Quando alieno nomine minor negociatur, cessat restitutio.
35 Minor præpositus mercaturæ exercendæ nō restituitur, secus, si nomine proprio negocietur. Minor sagax debet plene probare læsionem non per iuramentum suppletorium. Minor doctor non restituitur.
36 Vxor minor præposita mercaturæ, an restituatur.
37 Hypothecare immobilia, an possit minor vel uxor mercatrix.
38 Aduersus beneficij resignationem non datur restitutio.
39 Minor renuncians feudum, uel officium restituitur.
40 Aduersus curati resignationem, cessat restitutio. Si beneficium erat simplex, debet restitui. Metus reuerentialis, iuuat ad restitutionem concedendam.
Impubes non potest beneficium resignare.
Aduersus triennalem possessorem, an detur restitutio.
41 Aduersus hæreditatem repudiatam, restituitur minor.
42 Aduersus maioratus resignationem, an restituatur minor. & num. 45. ad fin.
Interpretatata l. fi. C. de repud. hæreditate,
43 Dato cohærede extraneo cessat, d. l. fin. dispositio.
Item extante substituto uulgari.
44 Re integra ante aditionem debet filius reuocare abstensionem.
45 Minor restituitur etiam post aditam hæreditatem. Restitutio datur, si bona a creditoribus alienanatur.
46 Hæred. an detur hæc restitutio. Interpr. d. l. fin.
47 Interpre. l. 25. Quòd si minor. §. Scæuola ff. de minor.
48 Interpret. l. fi. C. de repud. hæred. vt specialiter procedat, in suo hærede, non in extraneo.
L. finalis non procedit in filio emancipato. Sublata est hodie differentia emancipationis, & patriæ potestatis.
49 In his Regnis, filius coniugatus non transfert hæreditatem non aditam. Emancipatus infra annum potest reuocare abstensionem hæreditatis. Illa uerba, Nolo hæres esse, an inducant repudiationem.
50 Aduersus aditionem hæreditatis, minor restituitur.
51 Læsus quando dicatur minor adita hæreditate. Debet minor probare hæreditatem esse damnosam. Sufficit probare extare debita hæreditaria. Restitutio in integrum satis est, quod in effectu petatur.
52 Probanda est læsio, ut detur restitutio, aduersus hæreditatis aditionem.
Modus probandi bona non extare, ex quibus satisfieri possit creditoribus.
53 Minor qui adiuit hæreditatem, cum beneficio inuentarij, potest restitui.
54 Aduersus inuentarium non confectum, minor non restituitur. Maiores non restituuntur, &

tur, & quid in rustico & mandare.
55 Cessat restitutio, quãdo minoris nõ interest.
56 Restitutio cessat, aduersus restitutionem fideicommissi a minore factam.
57 Soluens minori aliqando plenam consequitur liberationem. Quando minor dicatur factus locupletior.
58 Plenior liberatio, quando contingat soluenti pupillo.
59 Plenissima, quando iussu iudicis soluit, aduersus quam restitutio denegatur.
60 Soluens tutori, aut curatori, plenissimam consequitur liberationem.
61 Intellectus l. 3. C. si tutor, uel curator. Intellectus l. 1. C. si aduersus solutionem.
62 Illatio ad l. penult. C. ad Trebellia. Quæ fallit quando minor uult restitui, aduersus ipsam successionem, seu hæreditatem. Damnum superueniens hæreditati post restitutionem non prodest minori. Restitutio concedenda est, si integra hæreditas non fuit restituta.
63 Soluens ex iudicis autoritate, plenissimè liberatur.
64 Decretum iudicis non impedit restitutionẽ in integrum.
65 Compelli debet dabitor, ut soluat minori, alias non liberatur. Verbum sancimus statuimus, uolumus, permittimus, nouam iuris constitutionem inducit.
66 Soluens curatori plenissimam, non consequitur liberationem, cum communi contra Menchacem. Cautius agit, qui iudice autore tutori soluit.
67 Prosequi remedium appellationis debitor non tenetur, contra Ange. & Grego. Lop. Tutori facta solutio, an noceat pupillo. Decretum non excludit restitutionem petitam p p læsionẽ, contingentem in ipsa solutione.
68 Minor soluens indebitum restituitur.
69 Minor aduersus solutionem debiti naturalis an restituatur.
70 Compensationis exceptio, impedit debiti naturaliter tantum soluti repetitionem.
71 Legata ex testamento imperfecto, naturaliter debentur, & propterea aduersus illorum solutionem, minor non restituitur. Et datur pro his retentio. Quæ etiam in foro animæ conceditur.
72 Quartam Falcidiam, si minor non deduxit, an possit restitui? Insinuatio nõ est necessaria, qñ remittitur naturaliter debitum.
73 Quartã nõ detrahens plus debito nõ soluit. Interpret. l. 2. C. si aduersus solutionem.
74 Legata soluens ex testamẽto imperfecto, non adstringitur omnibus aliis soluere, secus in Falcidia. Minor ignoranter soluens integra legata, potest restitui.
75 Minor qui ad emphyteusim in uita nominauit, an possit restitui. Quando nominans potest uariare, neganda est restitutio. Donatio inter uirum & uxorem, ab alio procedens ualet. Patris donatio, de usufructu aduentitionis ualet. Fraudem nõ committit, qui plene restituit. In contrariũ, quod minor aduersus nominationem emphyteuticam debet restitui. Maritus rogans donaturũ sibi, ut uxori donet, donare uidetur. Ex donatione causa mortis, sine traditione acquirit̃ dominiũ.
76 Minori roganti patrem, ut potius sororem nominet, quam ipsum negatur restitutio, nisi iam nominatus.
77 Nominans cum fructuum reseruatione, an sit restituendus.
78 Nominare ad emphyteusim, an sine tutore, uel curatore, minor possit?
79 Aduersus unam, ex pluribus rebus emptis, aut uenditis, cessat restitutio.
80 Aduersus contractum, nullum à se approbatum, minor restituitur. Iudicis confirmatio, excludit restitutionem.
81 Calor iudicij non excludit restitutionem.
82 A pupillo emens, non agit, ut contractum approbet. Maior factus, si probauit contractũ cessat restitutio, etiam infra quadrienniũ. Ad Ordinatio. lib. 4. tit. 6. illatio.
83 Amicorum, ac consanguineorum præsentia restitutionem non excludit quemadmodũ ne que decretum. Tutoris aut curatoris autoritas, & præsentia restitutionem non excludit.
84 Aduersus arrogationẽ de se factam minor restituitur.
85 Aduersus legitimationem de se factam, an minor restituatur. Item, aduersus factum principis eiusque sententiam. Nominatim est qualitas læsionis exprimenda, quando agitur aduersus sententiam principis.
86 Aduersus ueniæ ætatis impetrationem, minor an restituatur.
87 Aduersus contractus gestos, post ueniæ ætatis impetrationem minor restituitur.

128 Statutum

128 *Statutum loquẽs in matrimonio, an habeat locum in sponsalibus.*
Clericus in minoribus cõtrahens sponsalia, an perdat beneficium, sicut contrahens matrimonium.
Spõsa an sortiat domiciliũ uiri, sicut uxor.
129 *Peculij aduentitij proprietas ad filios, usufructus uero, ad patrem spectat.*
Lãcel. Polytus, aduersus cõem sentẽtiã opinatus est, bona aduentitia iure ff. quæri filio.
130 *Pater an habeat usumfructum in bonis aduẽtitiis, filij familias clerici, ingẽs pugna, & controuersia & ibi plura eleganter, & nouè animaduersa contra plurimorum sententiam.*
131 *Explosa opinio asserentium, illud quod in laicis est aduentitium, in clericis.*
Quasi Castrense reputari.
Bona ecclesiarum, gaudent priuilegio ecclesiæ, secus in bonis patrimonialibus.
132 *Pater an habeat usumfructum in bonis aduentitiis, uel à se donatis filio familias, ut ordinetur ad titulum patrimonij.*
Quid in bonis donatis filio clerico, seu præbendario, in eadem ecclesia, seu collegio militanti.
Vsusfructus præbendæ, seu alterius beneficij, uel dignitatis ecclesiasticæ patri non acquiritur.
133 *Pater est legitimus administrator peculij aduentitij, in quo habet usumfructum.*
Pater legitimus administrator, ex fructibus tenetur expensas, & sumptus litis facere.
134 *Pater legitimus administrator, rationẽ reddere non tenetur, nec cauere de bene utendo & fruendo. Et ibi, an inuentarium facere compellatur.*
Rationem reddere tenetur nedum gestor negociorum, uerum etiam, quilibet alius qui alienæ præficitur administrationi, & ij ad inuentarij confectionem tenentur, non ratione suorum officiorum, sed propter rationem reddendam.
Item negociorum gestor inuentarium conficere, & librum rationem, ac etiam rationes ipsius, & reliqua reddere, & nedum de neglectis, & malè administratis per ipsum, sed etiam de his, quæ substitutus ab eo malè, uel negligenter gessit, tenetur.
135 *Fideicommissarius uniuersalis, inuẽtarium conficere tenetur. Et idem in maioratus successore, & usufructuario.*
136 *Vsufructuario confectio inuentarij remitti non potest.*
137 *Administrator ecclesiæ sede uacante, tenetur inuentarium facere.*
Inuentarij confectio, seu descriptio admittitur, in casibus in quibus sequestratio prohibetur.
138 *Pater nudus administrator, qui peculij aduentitii, usumfructum non habet, rationẽ reddere tenetur, & inuentariũ conficere.*
Interpreta. Ordina. Regia, lib. 4. tit. 28. §. 2.
139 *Mater tutrix non excusatur à reddenda ratione, & aliis oneribus tutorum.*
Quid intersit inter patrem legitimum, uel nudum administratorem.
140 *Vsusfructus peculij aduentitii, patri competens expirat per mortem patris.*
141 *Per ingressum religionis an expiret usufructus patri competens, & num. 142.*
Verbũ moriatur, qualiter intelligendũ sit.
142 *Pater ingrediẽs religionem usumfructum non amittit.*
Vsufructuarius non amittit usumfructum, per religionis ingressum.
143 *Per ingressum religionis filii familias, usus fructus patri competens, non amittitur.*
144 *Vsusfructus non acquiritur patri, in peculio aduentitio. Vbicunque patri, sub ea conditione res donatur uel relinquitur,*
145 *Quod uerum est, siue expressa, siue tacita prohibitione, usufructus fiat.*
Vsusfructus licet prohibeatur, non tamen aufertur, patri commoditas fructuum.
146 *An in legitima filii, huiusmodi usufructus prohibitio fieri possit, satis controuersa qõ.*
147 *Vsusfructus in aduentitiis, ubi patri non quæritur, ex prohibitione relinquẽtis, dandus est bonus curator.*
Monacho, an quicquam relinqui possit sub ea conditione, ne monasterio quæratur.
148 *Vsumfructum peculii aduentitii pater remittere potest, quo casu non acquiritur, nec confertur fratribus.*
149 *Vsusfructus patri denegatur, quando pater & filius simul succedunt.*
150 *Vsusfructus patri denegatur, quando pater ex delicto amittit bona, quæ filio applicantur.*
151 *Idem quando acquisitio est momentanea.*
152 *Filius non potest alienare bona aduentitia, in quibus pater habet usumfructum, etiã*

delinquendo. Et an confiscatis bonis filij, peculium aduentitium confiscetur. In quo ius usufructus pater habet.

153 *Aduersus transactionem minor restituitur, si sit læsus. Lex 2. C. de rescindenda uenditio. non procedit in transactione*

154 *Modica læsio non sufficit, ut transactio rescindatur.*

155 *Restitutio in integrum, non datur contra patrem, aut patronum. Quod ampliandum est, in quolibet ascendente.*

Fallit, quando filius peteret restitui, iure ordinario, non ætatis.

156 *Remedium nullitatis, aduersus patrem habet filius. Ex causula generali, restituitur filius contra patrem. Metum reuerentialẽ allegat filius contra patrem.*

157 *In causa status, restituitur filius contra patrem. Filius contra tertium, restituitur, et si in consequẽtiam patris factum uiolet.*

158 *Aduersus libertatem minor nõ restituitur.*

159 *Minori succurritur per actionem de dolo, uel in factum.*

160 *Aduersus libertatem concedendam datur restitutio.*

161 *Aduersus sententiam latam pro libertate negatur restitutio.*

162 *Rupto testamento per querælam libertatis legata repetuntur.*

163 *Falsa causa non uitiat libertatis dationem. Decretum ex falsa causa uitiatur.*

164 *Sententia lata contra minorem, ex falsa causa est ipso iure nulla. Cõtra cõem, qd sentẽtia lata ex falsa causa, mero iure teneat.*

165 *Probatio non est de substantia sententiæ. Sententia lata contra minorem, ex causa falsa tenent, contra communem.*

166 *Lex 1. C. si tutor, ex falsis allegatio, qualiter sit intelligenda.*

Decretum pro sententia ponitur.

167 *Sententia lata contra minorem indefensum est nulla.*

Lex 2. C. si ex falsis allegatio, interpret.

168 *Restitutio potest implicite implorari.*

169 *Minor contra minorem non restituitur. Fallit, si certat de damno uitando.*

Item, quando uterque damnum patitur, cessat restitutio.

170 *Aduersus fiscum datur restitutio.*

171 *Aetatis priuilegiũ fortius est Macedoniano. Priuilegium Velleiani, an potentius, ætatis priuilegio.*

LAesio, ab eo, qui illam allegat, probanda est, l. 3. § si minor, ff. de iureiurãdo, Paulus Parisius, per illum textum, consi. 49. nu. 29. & consilio 96. numero 69. uolum. 1. & læsio enormis, uel enormissima probanda est, ut contractus ex eo capite, rescindi possit, ut tradit Afflictus, decis. 220 & decisio 322. & Socin. consil. 84. numero 42. uolum. 2. & consil. 59. numero 30. volum. 3. & cons. 115. colum. 5. uolum. 1. & Corn. consi. 6. uolum. 1. litera y, & cons. 71. & 72. uol. 3. & consi. 179. nume. 10. uolum. 4. Parisi. consi. 96. nume. 67. uolum. 1. Ruinus, consi. 110. nume. 13. uolum. 5. Franc. Bursatus, consi. 114. num. 34. Cephalus, consi. 3. num. 137. volum. 1. quod patet ratione manifesta, quia alleganti onus incumbit probandi. l. quoties. § qui dolo. ff. de probatio. l. dolum. C. de dolo. Minori ergo lęso, restitutio in integrum cõcędenda est, Bartol. & alij, in l. 1. § primo. ff de eo, per quem factum erit, Doct. in l. de tutela. ff. de in integ. restit. & in l. non fatetur. ff. de confes. iunctis not. in lege. nam & postea. §. si mino. ff. de minoribus. & per Aegid. Bellamera, decis. 299. & Corn. consi. 72. in hac consultatione, colum. 3. uersic. quòd ex iusta ignorantia læsis, uolumne. 4. ubi plura allegat, & rursus consil. 178. litera F. uolum. 3. & Franc. Curt. consil. 43. colu. 4. Socin. consi. 92. nume. 13. uolum. 4. Paulus Parisius consil. 89. nume. 28. uolum. 1.

Lęsio autem enormis apparet, considerato ualore, & æstimatione, ipsius rei, ut tradunt Bar. & alij, in l. si societatem, §. arbitrorum, uersicul. in contrarium ff. pro socio, & per Imolam in ca. Quinta uallis, ubi Docto. de iureiur. & per eundem, ubi etiam Rom. & alij, in le. si quis arbitratu. ff. de uerbor. oblig. & planè not. in l. 2. C. de rescin. uend. & in capit. cum dilecti, de empt. & uend. & per Abb. d. ca. quinta uallis, uersicul. uenio ad decimum, & tradit Paul. Paris. consi. 12. numer. 84. uolum. 1.

Quis autem sit ille ualor, & rei æstimatio, ut læsio enormis inducatur, ad concedendã minori in integrum restitutionẽ, ingens apud nostros autores est controuersia, & pugna, & Bal. in l. 1. si aduer. uenditio. pignorum, id totum ad iudicis arbitriũ deferẽdum, opinatus est, quem sequitur

quitur Barbatia, consil. 51. col. 2. in prin. uol. 1. & consi. 21. col. penul. in prin. uol. 2 & consi. 45. colu. pen. uolu. 4. & Alexand. consi. 77. num. 2. uol. 6. Decius, cons. 39 n. 7. Couarru. lib. 1. Variar. resolutio. cap. 3. numer. 11. Menochius, de arbitrarijs iucum. qq. & sententijs, lib. 2. cas. 75. num. 1. qui cum Couar. & alijs censet, pro læsione rei modicæ, restitutionem minori tūc dari opportere, cum separatim cōsiderata, ex seipsa, non facta, ad aliud comparatione, minori grauis esse potest, quo casu opinatur, intelligendam fore, eorū sententiam, qui pro modica læsione, in integrum restitutionem indulgendam asserunt, quod in præcedenti uersi. num. 7. latè disseruimus. Sed, an & eadem læsionis ratio, in ecclesia, in integrum restitui desiderante, habenda sit, maior est dubitatio. Siquidem Abbas, per tex. ibi in c. Apostolicæ, de donatio. enormem læsionem esse existimauit, si in centesima parte, ecclesia læderetur.

Alij in ea fuerę sententia, ut duorū tm̄ excessum læsionem enormem, esse existimauerint, ueluti, si res uiginti ualeat, & uendatur pro decem & septem, ita Ioan. Andr. in additio. ad Speculatorem, in tit. de resti. in integrum §. 1. uers. & scias pro hoc beneficium, quæ opinio probabilis non est.

Alij læsionem enormem, in sexta parte respectu dubij litis euentus considerarūt Bar. d. §. arbitrorum, Socinus Iunior, cōs. 16. nume. 12 uolum. 1. Alij rursus, & fortè uerius læsionem, respectu precij, illam quæ ad tertiam partem ascénderet, considerarunt Abbas in capitu. primo. de in integr. restitu. column. 3. idem Abb. in capit. Quinta uallis, num. 33. de iureiurando, & sequitur Anton. de Burgos, in capitul. cum dilecti, numero 44. de emption. & uendi. & Doctores in lege societatem. §. arbitrorum, ff pro soci, & Paulus Parisius consi. 55. num. 49. uolum. 1.

Sed uerior in hoc sententia obtinuit, a iure definitum non esse, sed iudicis arbitrio relinquendum fore, Abbas in cap. Quinta uallis, num. 33. in fine, Antonius de Burgos, in dicto capi. cum dilecti, nu. 44. Hippolyt. de Mars. in l quæstionis modum. 9. ff. de qq. post Ioan. And. in ca. ult. de donatio. quam sententiam probauit Socinus Iunior, consi 48. num. 22. uol. 1. & consi. 84. num. 43 uersic. sunt etiam q, uolum. 2. Couar. lib. 1. uaria. resolutio. c. 3. num. 11. uersi. eo sanè, Menoch. de arbi. casu 74. num. 4. lib. 2. Dec. cons. 39. iuridicam, in fin. num. 6 & Cor. consi. 179. licet in hac, colum. pen. uersi. item potest, uol. 4. Parisi consi. 12. num. 85. uolu. 1. consil. 89. num. 93 eodē uol. Anto. Gabr. in suis conclusionibus communibus, de empti. & uend. conclu. 1. nu. 10. & magis receptā sententiam, nouissimè dicit Rolandus à Valle, consi. 7. nu. 54. & seq. uolu 3. & Michael Grassis, lib. 1. communi. opinio. ca. 15. q. 8. & nouissime doctiss. Franciscus Bursa. consilio 75. numero 5. & consilio 99. numero 13.

Quando igitur minor, ex contractu, est enormiter læsus, uel enormissimam patitur læsionem, absque dubio restituēdus est in integrum, quoniam ubi adest enormis læsio, uel enormissima, dicitur interuenisse dolus aduersarii re ipsa. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraudem creditorum, tradit Bart. in l. fina. de prætoriis stip. si societatem §. arbitrorum num. 24. ff. pro socio. l. si superstite, in fin. C. de dolo, tradit Cuman. consil 180. uidetur prima fronte, col. 1. Corn. cosi. 189. col. 2. Socin Iun. 48. num. 24 uolu. 1. Zasius, lib. 2. consi 12. num. 38. Cephalus, cons. 34. nu. 21. & 137. num. 60. uol. 1. & 142. num. 31. eodem uol. 1. Roland. à Valle, consi. 7. nu- 44. uol 3. & Lud. Mexia, in suo responso. ad 6. & 8. part. funda. num. 28. fol 179.

Dolus autem ex proposito, & re ipsa à pari procedunt, ut tradit Petrus de Ancharr in reg accessorium, de reg. iur. in 6. & consil. 39. pro clariori decisione, num. 3. notut Ludo. Mexia, in commu. ad l. Toleti, in respons. ad 6. & 8. partis funda. nu. 32. pag. 180. & not in l. si quis cum aliter. ff. de uerbor. oblig. Dec consi. 180 uisa renunciatione, col 4 Soci. Iun. consi. 48. nu. 24. uol. 1. Anch. cons. 331. uersic. sed iterū obiicies, & Anton in c. cum cōtingat, de iureiur. & Panor. in c pe. de emptio & uēdi. & ibi Abba. & Rolan. à Valle, cons. 7. n. 44. uol. 3. Aug. Berous, cons. 22 n. 67. uol. 2. Quamobrē, qn̄ minor enormissimè læditur in contractu, quia tunc re ipsa uerè

 est

est dolus (quia sic lex præsumit) iuramentum nō obest minori solum, propter doli præsumptionem, Ancha. in c.1.q.11. de constitu. Corn. consi.11. colum.5. uol.3 & consi.72. col.3. & consi.124. col.1. & 2. eo. uol. Cuma. consi.180. Barbatia, consi.55. col. fin. uol.2. Paris. consi.89. col. pen. in fi. uol.1. Crauetta, consi.192. col.2 & consi. 99. nu.20. uol.1. Socin. Iun. cons.47. num. 39. uol.3. ubi dicit communem, & Cephalus, consi.142. num.30. uol.1. Rol. à Valle, consi.7. num.43, uolum.3. Vnde iuramentum non impedit rescissionem contractuum dolo initorum, ut in d.c. cum contingat, & latè Socin. Iun. consil.48. nu.25. uol.1. vbi per plura concludit contractū, in quo minor immodicè læditur, rescindi posse, non obstante iuramento, ꝗ rationi consonum est, propter qualitatem personæ minoris, nam in minore, muliere, & rustico, quibus iura de facili subueniunt, ex qualitate personæ ipsorum, dolus facilè arguitur, quando læsio est immodica, tex. in l. si superstite Co. de dolo, ibi: *Si læsa es immodicè*, Corneus, dict. cons. 189. uolum.1. col.4. & in pulchra quæstione consuluit Paul. de Castro, consi.177. & Socin. consi.20. in facto, uersi. confirmat quia, vol.3. Socin. Iun. cons.48. nu.26. uol. 1. Ex quo resoluunt Doct. propter enormissimam læsionem, renunciationē quātumcunque iuratam non ualere, secundum Anton.4. casu princi. & Panorm. numero 23. in cap cum contingat, de iureiuran. & in cap. quinta uallis, nu.32 eodē, ubi fatetur, hanc esse communem sententiam, quæ ibidem probatur, & in cap. ueniens, eodem titulo, tradit latè Berous, consil. 22. numer.68. ubi latè à nume.65. uolum 2. Cæpolla, consil.17. causa. ciuil. incip. Honesta domina, Anto. Rubeus, cōsilio 101. uiso instrumento, Deci. in capi. in præsentia, numero 36. de probatio. ubi dicit communem, & consilio 45 quod suprà maturè, col.1. & cons.180 uisa renunciatione, & cons.379. requisitus, nu.15. Afflict. de feudo dato, in uicem legis commis. c. si quis inuestierit, nu.21. Ripa, lib. 2. respons. c.15. Parisius cons.12. num.80. uol.1. Guiliel. Cassadorus, decis.1. sub tit. de emp. uend. & Mexia ubi suprà, nu 30. qui authores id non tm̄ in minore renunciante hæreditatem paternā, iuxta dispositionem, c. quanuis pactum, de pactis, lib. 6. Sed etiam, & in maiore 25 annis paternæ hęreditati, & futurę, donec recepta, ex bonis maternis, & iuramentū præstante, admittunt, ut etiam ex grauissimæ læsionis causa, ad pacti rescissionem agere possit, secundum Georgium Natan. in d. c. quamuis, limitat.7. Decium, in le. pactū dotali, col.3. C. de collatio. & Corn. consil. 147. omisso, uol.4 & Couarru.3. par. relectionis, in d.c. quamuis pactum, §.4. num. 7. uersiculo decima conclusio. in fine.

Pręsumitur enim dolus, contra minorem commissus, ex enormi lęsione, ut qui renunciauit hæreditatibus, sibi debitis, ut scripsit Baldus, in c.1. §. item sacramenta, col.4. de prohi. feud. alien. ubi allegat not. per Barto. in d.l. si. ff. de prætoriis stipul. sequitur Iaso. in l. generaliter, notab. 3. de uerb. oblig. & consil.160. in præsenti causa, num.4. vol. 2. & idem tennit Federicus Senensis, consil.199. Quæritur, an Domina. relatus à Decio, qui dicit communem, d. consi.180. nume.5. & 7. & d. consi. 181. num.3. & consi.203. ante num.6. Rolan. à Valle, consil.7. numer.50. uolum.3. ubi dicit, bonos præsides facere iuramenta minorum, & uiolentas extorsiones, cassari per capturam personę. Idque adeò verum est, ut renunciatio à minore facta, cum iuramento non ualeat, data enormi læsione, ut absolutio iuramenti necessaria non sit, quod tum ex prædictis authoribus cōprobatur, tum etiam ex Anton. de Butrio, in d.c. cum contingat, uersicu.4. casus principalis, de iureiurando, ubi asserit, quod sicut in dict. cap. quamuis pactum, dolus excluditur, ita etiam, quando contingit enormis læsio, quæ cōsideratur tempore renunciationis filiæ, & legitimæ filij, in bonis competentis, Bursatus. consilio 75. numero tertio, uolumine 1. quoniam dolus præsumitur, in magna læsione, quæ à iuramento uidetur excepta, adeo, ut absolutio ēt necessaria non sit, sequitur Raph. Cuma. cons.18. vr̄ prima fronte: & quia iurans non vr̄ de tali cogitasse, secundum Panormi. in c. cum contingat, nu.21. vers. nonus casus est, & ita rn̄dentem, cons.8. Laurentia. ad fin. & cōs.107. quatuor sunt, dubio.2. vol.2. Paulum

lum Cast.consi.174 incip. cōtra superius consulta,col.1.uol.1. Are.cons.93.uiso le gato,colum.2.Alexan.in l.stipulatio,hoc modo concepta, nu.10 ff.de uerb.oblig. & ut ueram,& cōiter receptam sententiā, sequitur Corneus, consil. 11.in præsenti consultatione,& consi.124. multum diffusè,uol.3.ubi refert alios, sic respondisse idem Cor.consil.234 uiso puncto,uol. 3.& consil.147.omisso de uoluntate, uol. 4.Deci.in c.causam matrimonij, col.2.de offi.deleg,Guilel. Bened.in c.Raynutius, 1.pa.verbo,duas habens filias, nu.264.de testa.Barbat.cōs.22.incip.& quidē,uol.1. 1.& consi.53.preclarè scripsit,col.3.uol.2. Bertran.cōs.236.multa sunt,nu.12.vol.1. Socinus Iunior,cons.47.nu.43.uol.3.ubi asserit, iuramētum non trahi ad enormē læsionem,& plura allegando, cōem dicit sententiam Felinus (asserens eam,non solum habere locum in minore, sed etiam in maiore)in c.in præsentia,nu.8.no.ult. de probatio. Cassaneus in cōsue.Burgundiæ,Rub.7.§.12.num.17.fol.273. Gozadinus consil.97.prima facie, nu.14. Anton. de Burgos,in d.c.cum causa,nu.36.uersi. quibus tamen non obstan. Carolus Ruinus, consil.16.circa primum,nu.2.uol.4.

Maior autem 25.annis,si grauissimam læsionem patiatur , ultra dimidium precij,ualde excedentem,ex æquitate à iuramento absoluetur,ut ad cōtractus rescissionem,& lęsionis compensationem agere ualeat, ut tradit Corneus d.consili.27. col.5.& consil.133. in hac consultatione, col.pen.nu.8.& 9.consi.214 uiso puncto, nu.4.& cons.288.uiso & diligenter inspecto,nu.19.uol.3.Aymon Crauetta,consi. 7.nu.5.& consi.192.casus ita habet,num. 5.Parisius,cons.75.vol.3.Grattus.resp.88. etsi decreuerā , nu.3.& 4.uol.1.& respon. 142.Decreueram,nu.8 uol.2.Afflict.in d. c.si quis inuestierit,num. 21.& post Cassadorum,testantem, ita frequenter in prætorio Rotæ fuisse iudicatum , & Ripam, Couarru.in cap.quamuis pactum,de pactis,in 6.3.part.§.4.nu 5.& lib.2. Variarū resolutio.c.4.num.5.Menoch.consi.1 nu. 359.uol.1. Sin autem læsio non enormissima sit,sed in modico dimidiū iusti precij excedat,eo casu maiorem ad rescissionem contractus non admittendum , nec adhunc effectum absoluendum, tradiderunt Archidiac. Natan.limit.6.& Frācus, columna 2.not.6.d.capitulo quanuis pactum, Imola, d.capitulo cum contingat, numero 52.Alex.consilio 125.uisis, uolu. 1.& consi.42.super premisso,colum.pen. uolum.1. & in l.stipulatio hoc modo,nume.10. & ibi Crottus,num.22.& Parisius, consilio 26.numer.81.uolum.3. Curtius Senior,consilio 65.super præmissa, dicēs communem Rubens consilio 12. uisis,& diligenter, numer.14.& Socinus Iunior, d.consilio 47.nume.42. uolum.3.ubi inquit, quòd minor saltem petita absolutione à iuramento, in integrum restitui potest,quando grauissimè læsus & damnificatus fuit.

Minor autem contractum,per eum iuratum,ultra dimidium iusti precij deceptus,rescindere potest,iuramenti religione non obstante, Anto.de Butrio, consil. 54.incip.iuris rigor. Etenim minor contrahens cum iuramento,solum ætatis beneficio renunciare uidetur , nec per hoc remedio legis secundæ,C.de rescind.submouetur,cum ex iuramēto defectus tantum ætatis suppleatur,& maior effectus, glos.dict.leg.2.& in capitu.penult.de emptio.& uenditio. quas sequuntur Docto. secundum Decium, consilio 403. quamuis,Crauetta,consi.7. numero 6.& consil. 192.nume.2. Alex.consi.42.ad fin.uol.1. & consi.89.uersicu. & idem, tenet Salicetus,uolum.2 Socin .consi 48.uiso instru. Corneus consil.189.in præs.consul.uolu. 1.& consilio 11.in præsenti , numero 21. & consilio 72.pro decisione,num.& consilio 124 multum diffusè,numero primo, & consilio 214. colum.3. & consilio 288. uiso numer.13.uolum.3. & consilio.147. omisso, nu.3.& consi.291.vr̄ nume.13 ad fi.uol 4.Decius,d.consi.180.& 368.col.fi. Curtius Iunior consilio 53.habita,nume. 9.ubi hanc dicit communem sentētiam, & ꝓcedere etiam si iudicis decretum interponatur, & consil.141.habita,Rubeus consilio 101. Iaso, consilio 160. numero 4.Ripa,dicens communem, capitulo 15. lib.3.respon.uersiculo sextò facit.

Id tñ restringedū ē,nisi filio minor 25. annis fecerit renūciationē hr̄ditatis paternæ, delatæ, uel deferendæ,icū iuro geminatam,

natã, tunc etiam huiusmodi renunciatio grauissimæ læsionis, ratione rescindi nõ potest, quoniam enormissimæ læsioni per actionem geminatam, præsumitur esse renunciatum, argum Authen. siue à me. C. ad Velleian, Paulus Castr. consil. 386, factum, col. 2. ad fin. uolum. 2. Abb. consi. 71. Quinque dubia, nu. 8. uolum. 1. ita respondit Deci. consi. 181. satis notabilis, refert & sequitur Couar. in cap. quamuis pactum, de pact. lib. 6. par. 3. §. 4. ante num. 7. uoluit idem Decius, consi. 216. uisa transactione, uersicu. & præsertim ista conclusio, Rubeus, consil. 133. uiso casu, num. 9. & consi. 139. uiso, in fin. & consil. 147. uiso, num. 17. ad fin.

Sed in hoc contraria sententia uerior & receptior est, quam tenuit Socin. consi. 85. uiso cõpromisso. nu. 6. uol. 1. Corneus consi. 11. in præsenti, & consil. 140 in hac Deci. consi. 60. uiso, colum. fin. & Crauetta, consi. 114. Ioanna, & hanc sententiam sequitur Ludoui. Mexia, in Commen. ad l. Toleti. 4. par. 1. fundam. num. 7.

Et generaliter læsio non consideratur, nec rescissorio remedio locus est, quando maxima cum geminatione uerborũ, omnia gesta sunt, & solemnes intercesserunt renunciationes, quo casu cessare etiam remedium l. 2. C. de rescind. uendi. tradunt ibidem Cremens. nu. 39. & 63. & Cagnolus 132. Iaso. in l. si quis cum aliter numer. 22. ff. de uerborum obligatio. Socin. in regu. 436. fallen. 1. & fin. Antonius de Burgos, & cap. cum causam, nume. 22. de emp. & uend. Curtius Iunior, consi. 141. num. 2. Ripa, lib. 3. Resp. cap. 15. nume. 3. Rubeus, consi. 12. num 3. & 13. Parisius, cõsi. 20. num. 39. uolum. 1. quod fortius procedit in eo, qui scit rei ualorẽ, & ita renũciat, ita Respondit Ruinus, consi. 167. nu. 24. lib. 2. Rolan. à Valle, consi. 59. num. 30. & 33. uol. 1. Item etiam, si adiiciatur, clausula, renunciando omni legum auxilio, quia sublatum dicitur remedium rescissorium, prætextu læsionis, ita Ruinus, consi. 16. nu. 3. uersi. 3. probatur, li. 4. Item etiã si adiiciatur clausula: *Promitto attendere, & obseruare, nec aliqua rõne cõtrauenire:* Quę ẽt operatur, ut remedium legis. 2. C. de rescind. impediatur, ita Parisi cõs. 20. n. 40. li. 1. Crauet. consi. 290. col. 3. uersi. 3. ꝓ hac parte, quanquam non ignorem, hac in re plures relatos per Couar. ubi suprà, lib. 2. Varia. resol. c. 4. num. 5. tenere has renunciationes, prodesse non posse, cum enormissima læsio intercessit.

Limitanda est etiam, præcedens resolutio, nisi minor expressim iuret, non contrauenire contractui, minori ætatis ratione, aut alia quacunque causa, ut tradunt Doct. in d. cap. cum causa, de emptio. & uenditio. tradit Corneus, cõs. 136. diligenter, numer. 7. & consi. 258. quanquam, ante num. 5. uersi. & hanc partem, uol. 4 Alex. consil. 127. uiso, num. 2. uol. 2. Decius, ubi alias refert, consi. 403. uersi. 4. respondetur Aymon. Crauetta, consil. 114. Ioanna, num. 9.

Sic etiam, ob uim iuramenti, sublatũ creditur remedium omne rescissorium, ex d. l. 2. ut ibi firmat Bar. num. 9 Cagnolus, num 90. & 98. Socinus Senior, consi. 48. num. 9 lib 4. & in reg. 436 fallentia 2. Anton. de Burgos, in c. cum causam, nu. 36. de empt. & uend. Ruinus consi. 10 nu. 14. & 20. lib 3. & consi. 16. num. 3. lib. 4. Parisius, consil. 20 num. 37. & 24. libr. 1. Crauetta, consi. 114. num 9. & consi. 188. nume. 3. & consi. 192. num. 2. Roland à Valle consil. 59. num. 18. uol. 1. Imò, ex receptiori sententia iuramentum, enormem læsionem tollit, communem testatur, Alexand. consil 42. col. 1. & consi. 53. colum. 3. vol. 3. Curtius Senior, consi. 44. super, colum. 4. Rubeus consil. 12. nu. 17. Et licet, aliquid dissentire videantur, attamen ij de enormissima lęsione sentiunt, ut declarat Cagnolus, in d. l. 2. nu. 139. C. de rescind. uendit. & in l. si qui maior num. 57. C. de transactio. Neuizanus, consi. 21. num. 4. & consi. 22. colum. pen. & fin. Albanus, cõsil. 81. nu. 52. Iacobus Menochius consi. nume. 362. uolu. 1.

Sed contrarium, in hoc etiam si minor iuret, & uerius tenuit Roland. à Valle, cõsil. 7. nu. 50. ubi allegat Corn. consi. 158. colu. 5. uol. 4 & est communior sententia, secundum Franciscum Bursatum, consil. 75. nu. 5. uol. 1. Debent ẽm talia uerba ciuiliter intelligi, & ab illis uerbis gñalib. grauis læsio excipi debet Deci. consi. 349. nu. 7. Paris. consi. 89. col. fin. uol. 1. ubi inquit ꝙ data enormi lęsione, minor audiẽdus

dus est, non obstante quòd iurasset, omnia & singula fuisse uera, q.n imò fortius dicit, ꝙ etiam si minor renũciasset, generaliter omni iuris & legum auxilio, uel fauori, deberet audiri, ita Corneus, consi. 283.colu.3.uol.4. Sequitur Roland. à Valle, d.consil.7.nume.52.uolum.3. Idque uerum esse asserit, ut à tali iuramẽto necessaria non sit absolutio, ex Corneo, consil. 166.col.2.uol.1.& Decio, consil.180.col. 3.& Socin.Iun.consil.48.nume.29.uol.1.

2 His cõsimilis est quæstio notabilis, nũquid minor hæres institutus, sub conditione ab eo neglecta, sit restituendus, ita quò possit tanquam læsus, conditionem adimplens, hereditatem à substituto uendicare, quæ quidã questio ex his quæ proximè adduximus, facilè dissoluitur, & uidetur tex.sing.in l.3.§.etsi hæres ff.de mino & latius suprà diximus, uerbo, aduersarij dolo, numer.80.uersiculo sed prædictis non obstantibus. Ex quibus resoluendum est minorem, qui non adimpleuit conditionem, restitui posse, quando negligenter & sine dolo non adimpleuit, & consequenter, sic restitutum posse hæreditatem adire.

In quo tamen aduerte, quoniam nec hoc dubio carere potest, si consideras restitutionis remedium, prætorium esse, ut in le.1.ff.de mino. Prætor autem hæredes non facit, ut in §.quos autem, Instit.de bono poss.quare Ias. in le.2 C.de instit.& subst.post nume.8.possessionem bonorũ restituto tantum concedit, non hæreditatis aditionem, quòd in indiuiduo probare uidetur, l.2.§.interdum, in fin.ff.de vulgaribus ibi: *Ergo etiam si minor 25.annis adeundæ hæreditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, ut Prætor utiles actiones decernat, substitutis.* Non dixit directas, quia Prætor hæredes non facit, ut sibi notat Paul.nume.2.& Areti.not.3. Quare incautè uidetur dictum, posse minorem, ad adeundam hæreditatem restitui: quam difficultatem patitur etiã l. Panthonius. 85.ff.de acq.here.ubi pariter ad adeundũ conceditur restitutio. Quæ difficultas nõ excusatur, ex eorum authoritate, qui asserunt illud procedere, ex rescripto Diui Pij, quia non per hoc restitutio desinit esse iuris prætoris, ut adnot. Areti.in l.pen. ff.de acq.here.not.3. Quamobrem respondeo, ꝙ licet prætor non faciat hæredes, restituit tamen illos ad adeundum.l.2.§.interdum, ff.de uulg.leg.8.§.restitutus.ff.de minoribus dum modò illa adhuc adita non sit, eo namq; casu prætor hæreditatẽ non præstat, nec ius adeundi, sed hæredẽ restituens, reponit in pristinum statum, in quo erat à principio, & sic tantum tollit impedimentum, quo adire impediebatur. Quando uerò hæreditas iam est adita quia pretor sicut neq; dare, ita neq; adimere hereditatem potest, d.§.quos autem, restitutio datur, ad bonorum possessionem petẽdam, infra tempus taxatum, in l.1.§.Largius.ff.de succ. edicto, & sic ꝓcedit, text.in d.l.8.§.sed quod, in fin.& le. 25.§.Scęuola, eo.tit.ff.de mino. cum aliis quibus bonorum possessio conceditur. Alia uerò iura, quibus adeundi potestas datur, quando adhuc hæreditas non est adita, quod bene nota.

Ex quibus cauendum est à Corneo, cõsil.184.lib.3.resoluente minorẽ institutũ hæredẽ, ea lege, si testatoris domũ inhabitauerit, & ibidẽ alimẽta assequeretur ab his, quos in eam rem destinauerat, restituendum non esse, si nec alimenta fuit assecutus, nec defuncti domum inhabitauit. Cuius contrarium, ex suprà dictis resoluendum est, nisi minor in dolo sit uersatus, quare illum carpit Mauricius, de restit.cap.186.ad fin. Sed an iustè Corn.moueatur, uidẽdum est. Tuetur Corn.suam sententiam, ea potissimum ratione, quia restitutio est quædam in pristinum statũ repositio, l.ꝙ si minor.§ restitut. de min. Quare quando minor reponi non potest in pristinũ statum, cessare dẽt restitutio in integ. quia frustra lex concederet, ꝙ nullũ operaretur effectum, unde hoc casu impossibile est, minorem habitasse in domo defuncti, atq; in ea alimenta percepisse: ergo nullatenus potest restitui. Hoc argumentum refellit Mauri.d.c.186. ad fi.quia minor, nõ petens preterita alimenta, illa uidet remisisse, quæ remissio, cum lęsionẽ inducat, inducere restitutionem, necessariò debet, per l.ait prætor.§. fi.ff.de mino. neq; obstat Cornei arg.qm̃ alimẽta preterita, rectè ęstimari possunt, per quam æstimationem, minor in pristinum

num statum reponitur. Hæc Mauricius. Qua in re, ego sanè non possum nō summopere illius incuriam increpare, quoniam immeritò Corneum reprehenderit. Etenim Corneus, dict. consil. 184. ab his, quæ Mauric. resoluit, nullatenus discessit, imò idem omnino, per multa, & bene resoluit, quamuis enim numer. 1. 2. & 3. prædicto vtatur fundamento, tamen post numer 3. uersicu tamen his non obstantibus, contrarium respōdit, per multa id unum solum addens, alimenta præterita, minorem non consecuturum, si aliunde gratis illa habuit, quia læsus omnino non est, ut ibi probat, numero 5. Vlterius in legatario loquitur Corneus, cui alimenta fuerunt relicta, in domo testatoris præstanda, non in hęrede, cui non ita conuenit ab alijs alimenta percipere, ut Mauricius incautè putauit.

3 Infertur consequenter, ad not. quęstionem, an scilicet minor, aduersus contumaciam à se commissam, possit restitui, & consequenter, aduersus pœnas contumacibus infligendas? Quam quæstionem inutilem, & infructuosam, iudicare non licet, etsi non desint, qui aliud opinentur, arbitrati minorem contumaciā incurrere non posse, cum ille solus stare in iudicio non ualeat iuxta ea, quæ tradunt Doctor. in l. cum & minores. C. si ad uers. rem iudi & in l. clarum. C. de autho. præst. Quare in minorem cadere non posse cōtumaciam existimant, quorum intentio iuuari potest, ex singulari sententia Barto. in extrauag. ad reprimendum, uerbo, citatum, in fin. asserentis remp. seu uniuersitatem citatam, contumacem nō esse, si illius syndicus non compareat Cōueniunt quæ de procuratoris contumacia, quę domino nullatenus nocet, nostri resoluunt, in leg. 1. §. si procurator, & ibi Barto & alij. ff. si quis ius dicenti, Bart. in l. 1. §. fin. ff. quando appel. sit, & in l. fin. ff. hoc titul. Alexand. in l. properandum. §. 2. in fin. C. de iudicijs, Canonistæ, in cap. 1. ut lite nō contesta. quapropter quamuis tutor, aut minoris curator cōtumax reperiatur, talis utique censeri minor nequit.

Sed prędictis non obstantibus, contrarium obtinet, & est uerum. Etenim clarum est contumaciam, delictum continere, ut probat I.C. in leg. contumacia, 53. ff. de re iud. & ibi no. Paul. in princip. not. in l 1. ff. si quis ius dicenti, & per tot. de dolo & contuma. qua ratione solus minor, dum modò doli capax sit, contumaciam incurrere potest, nec illius curatoris authoritas est spectanda quemadmodum neq; in cæteris delictis, l. auxiliū. ff. de minor. nec curator in iudicio spectatur, vt minor non delinquat, id enim ille efficere non potest, sed tantum, ut eū tueatur, ne facilitate sua incōsultè, quid noxium, aut dicat, aut neget l clarum. C. de autho. prestan. quod ita uidetur agnouisse Mauricius, lib. de restitut. c. 169. colum. 2. quicquid confundant gloss. & Barto. in l. minor. 9. ff. de minoribus.

4 Hoc præmisso, necessaria est quæstio, an minor de contumacia conuictus restitui possit? Et uidetur resoluendum quòd non, ex supra dictis, quibus probauimus, contumacem delinquere, ac proinde negandam ei fore restitutionem, cui suffragatur tex. in l. nō potest. ff. de reg. iur. ubi I.C. inquit nō posse dolo carere eum, qui imperio magistratus non obtemperat, & ibi not. gloss. Decius, & alij, & l. non uidetur. §. qui iussu, eod. titu. iuuat. Cardi. in Clem. 1. colum. 8. de dolo & cōtumac. quo loco explicans etymologiam, huius uerbi, Contumax, a uerb. *Tumeo*, deriuationem deducit, quasi contumescat, & superbus ac insolens fiat, iudicis præcepto non obtemperans, quare denegandam ei restitutionē, sicut & minori in dolo uersato, uidetur per tex. in l. si ex causa. 10. ff. de mino. § nunc uidendum.

Sed in cōtratium est casus in l. minor. 9. ff. de mino. ubi Hermogen. I. C. minor, (inquit) etiam si quasi contumax condēnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit, text. in l. si finita. 15. §. si forte. ff. de damno infecto, ibi, si forte dominus reipub. causa abest, aut ex alia iusta causa, aut in ea ætate sit, cui subueniri solet, probandum est, non debere prætorem festinare ad decernendum, ut iubeat possidere, sed etsi decreuit nemo dubitat, in integrum restitutionem indulturum, ubi scribentes notant aduersus minorem procedi posse ad primū, & secundum

tundum decretum, integro manente restitutionis remedio, tradunt Alexand. & Docto. in l. contra pupil. ff. de re iudic. & Boer. q. 63. numero 4. & 5. Panormita autem in cap. auditis, numero 14. de in integrum rest. agnoscens hanc difficultatem, respondet hæc iura procedere in ficto cõtumace, in quo verus dolus non datur, sed præsumptus aduersus quem, minorẽ restitui, in confesso est apud omnes, in l. 1. §. nunciatio. ff. de noui ope. nunciatio. l. si ex causa, in fin. ff. de minoribus, cuius contrarium omnino obseruandum est, in uera contumacia, in qua inest delictũ, & dolus per iura supra dicta, & per cap. 2. de maio. & obedien. cuius respectu, nullo modo potest, restitutio minori concedi, quam sententiam, inquit Panormitan tenuit Bartol. d. l. minor, & ante illum glos. ibi, & Fulgos. in princi. & nouissime Mauricius de restit d. cap. 169. Neuisa, consil. 17. numero 44. cum sequen. intelligens, hoc uerum esse, etiam si tutor sit uerus contumax, quia nihilominus minor est fictus, ut ibi, per eum: & hæc est communis resolutio scribentium, in l. ubi exigitur. ff. de edendo teste Mencha. lib. qq. Forens. cap. 31. numero 7. & 8. ex quo elegãter Perez, in ll. Ordinamenti, colum. 872. ait minorem habitum, pro confesso restitui, quia est contumax fictus, quem iura præsumunt, per errorẽ potius, quàm dolum, noluisse comparere ex Bartol. sententia, in l. minor etiã. ff. de minoribus, numero 1 Panorm. in cap. auditis, numero 14. de restit. in integ. Hippol. in praxi, §. postquam, numero 61. ex quo si probetur contrarium, imò quòd dolo desijt cõparere, neganda est restitutio. glos. d. l. minor etiam, & in l. uerum. §. ex facto, uerbo, Reducere, eodem titul. Paul. in l. ubi, in fin. princip. ff. de edẽdo. Sed caue, quia licet minor non restituatur aduersus cõtumaciam, restituitur tamen aduersus sententiam, contra eum propterea latã, si fortè fuit habitus pro confesso, uel pecuniariter mulctatus, Bartol. Fulgos. & Panormi. in d. locis, & est ratio, quia sententia non simpliciter pendet a cõtumacia, sed magis a iudicis comminatione, & arbitrio. l. properandum. §. sinautem reus. C. de iudi. Quare id unum restat resoluendum, quando dicetur minor in hac materia uerus contumax, ut restitui nequeat propter dolum.

5 Verum igitur cõtumacem, in hac materia dicas esse minorem, & de dolo uero conuictum, quando personaliter in iudicium uocatus, respondit se nolle comparere, cap. uenerabilibus. §. secus, de sentẽ. excom. lib. 6. Alex. in l. properandum. §. 2. C. de iudicijs, numero 13. Bar. in l. ult. numero 11. & 12. ff. de in integ. rest. Gram. consil. 45. numero 26. Menochius consil. 100. numero 13. volum. 1. Quod intellige, si habet curatorem, aliàs nequit dici contumax, l. contra pupillum, & ibi Alexand. numero 7. de re iud. Bar. in l. minor etiam in fin. ff. de mino. Roma. sing. 120. numero 2. Is enim est in uero dolo, & restitui non potest, ut post alios explicat Mench. dicto cap. 31. numero octauo, & conueniunt, quæ suprà resoluimus, de minore nolente, adimplere defuncti præcepta, quem diximus restitui non posse propter dolum, in ea specie existentem. Contrarium uerò resoluendum est, in alijs ueris contumacibus, quales sunt personaliter citati, & non comparentes, qui contumaces sunt, & ueri reputantur, ficto tamen, non ex uero dolo, quemadmodum etiam sunt, ad domum citati, & certiores facti, aut protestantes in iudicio, se non intendere, in iudicem consentire, per quemcunque actum a se gerendum, ut est uidere per Alexand. d. l. properandum, §. 2. a numero 10. Angel. consil. 186. Iaso. in l. ait prætor, in 2. numero 18. ff. de iureiur. Hi enim & similes ueri sunt contumaces, sed extra dolum uerum: qua ratione, si de his sit minor, utique restituendus erit, non sic si de dolo sit conuictus, quãdo scilicet asseruit, se nolle comparere, nec comparuit, quo casu notoria est contumacia, & dolo plena, & proinde restitutio est neganda, ex iuris principijs, & hoc est, quod ait I. C. d. l. minor. 9. ff. de minorib. Quatenus restitutionem pollicetur, minori quasi contumaci, adijciẽs dictionem, *Quasi*, improprietatis notam, ut significaret se tantum loqui, de contumacia ex dolo præsumpto, non uero conuicta, quo etiam ibi Bartol. acutè persensit, quatenus inter hos casus differentiã

constituit

constituit, quã nullatenus percepit Mauricius, d.c.169. qui non considerauit, nõ omnes ueros contumaces esse dolosos ueros, nam etsi alij in culpa sint lata, ea dolo omnino non comparatur, ut proinde sit minoribus deneganda restitutio, ut explicat Corrasius, lib. 4. Miscella. cap. 2. numero 12. gl. in l. si ex causa § si mulier. ff. de mino. Boerius quæst. 141. ubi quod aduersus proclamata publica potest restitui.

Illud tamen aduerto, quòd quando minor citatur, & est contumax, atque habetur pro confesso, & conuicto, ex statuti dispositione necesse nõ est citari eius curatorem, ita censuit Bald. in l. 1. num. 59. C. de confess. qui attestatur in foro ita seruari, ut minor ad iudiciũ criminale uocatus, si contumax sit, & habeatur pro confesso, & conuicto, absque alia curatoris authoritate banniri possit, idem scripserunt Nellus, in tracta. de bannitis, prima parte, 1. temporis. quæstio. 1. Aretin. in tracta. maleficio, uerbo, *Comparent inquisiti*, numero 1. & 2. cum ait, quòd si minor accusatus, uel inquisitus comparet, si non habet curatorem, ei dari debet: sentit ergo, quòd si non comparet, non est necesse ei illum dari, idem sentit Saly. in l. 1. opposit. 11. de confess. cum negat in his actibus, qui iudicij sunt, necessariam fore curatoris authoritatem, idem docuit Iaso. in l. neque impuberes, numero 2. ff. de in ius uocando, ubi sequitur Bald. d. l. 1. nu. 59. & subdit Iaso. hanc opinionem omnium primum probasse, Guidonem de Suzza, in l uni. ff. si quis ius dicenti non obtemp. Sequitur etiam Natta, cons. 540. & 541. uolum. 3. Bal. etiam sequitur Alexand. in additio. ad Barto. in l. certum. §. in pupillo. ff. de confess. Ant. Gom. in tracta. delicto, cap. 1. numero 66 uersi. & in expresso, idem uerè sensit Corn cõsi. 198. numero 6. libro 4. idem decidit Boer. q. 63 numero 6. in fin. ubi asserit in curijs Galliarum, nõ obseruari dispositionem, l. clarum, C. de autho. præst. contra minores absentes, & contumaces, ubi recenset Guil. Bened. in curia Burdigalen. idẽ obseruari referentem, & in foro Papiensi, pract. Papiensis, in forma inquisitionis in contra. & aduersus. Idem quoque in Senatu Mediolani, scribunt Bossius, in pract. titu. de confessis, numero 69. & Iulius Clar. libro quinto, recept. sententiarum. §. fin. q. 50. in princ. & q. 55. uersicul. ulterius potest, & apud Venetos testatur Casonus, in tract. de tormentis, cap. 10. numero 2. & Menoch. lib. 2 de arbit. iud. quæst. casu, 268. numero 2. in fi. Quę quidem fori obseruantiæ dispositionem d. l. clarum, C. de auto. pręst. interpretantur non procedere in hoc casu, cum scilicet minor ad iudicium non uenit, sed contumax efficitur, quam interpretationem & sententiam omnium, melius defendit Natta, consil. 540. & consil. 541. & 542. libro 3. quem refert Menoch. consi. 100. numero 150. uolum. 1.

Nec obstat d. l. clarum, quoniam procedit, quando is minor comparet in iudicio, & de eius minore ætate constat: tunc enim iudex recipit eius responsiones, & acta cũ autoritate sui curatoris celebrantur, si eum habeat, si uerò non habeat, unum assignat. Cum autem citatus non comparet, non procedit illius legis dispositio, sicut illius uerba perpendit Natta, dicto consil. 540. numero quinto, uersicul quarto, si uideatur, & d. consil 541. Et est ratio, quoniam cum tunc nec de eius minori ætate constet, nec actus aliquis a minore, cui curator authoritatem præstare possit, agatur, inanis & superuacua est disputatio, quòd curator citetur. Nec rursus obstat text. in hac l. si curatorem, quoniam quando minor ad iudicium uenit, & aliquem actum gerit, intelligenda est, ut supra dictis. Item etiam text. hic procedit, solum in actu uoluntario, non autem necessario. Quoniam tũc curatoris authoritas, inutilis uidetur, sicuti in simili facit, quando statutũ vult, de causis affinium fieri compromissum, tũc enim minor curatoris autoritate neglecta poterit compromittere, ita Barto. Bald. & alij, in l. 3 C. de recep. arbit. & Bal. in specie, in l. ult. infra hoc titu. quem sequitur Decius, in l. cum te, in fi. C. de transact. Cum enim minor tunc faciat, id quod ius ipsum statuit, nec falli, aut decipi potest, ut ait tex. d. l. ult. infra hoc tit. Quamobrem cum lex municipalis, absentem contumacem, suo auxilio priuat, eumq;

pro

pro confesso haber,consequens est,ut cu ratoris autoritas,necessaria non sit.

Illud tamen non prætermittam,quod cum minor citat, opus est accusare eius contumaciam in iudicio,aliter enim cõ tumax non dicetur , & diæta circumducetur tex.in l.properandum.§.1.ibi:*Et siquidem parte fugiente ex una perte,actoris absentiam incusante.* C. de iudiciis , quam ad hoc no.Bart in l.consentaneum , in fi.C. quomodo & quando iudex,& in l.si finita §.Iulianus,colum.2.num.10.uersi.procedo ulterius ff.de damno infecto,& in l. 2.in 1.lect col.fi.uer.tu dicas.ff si quis in ius uocan.non ier.& in Auth.ei qui,in fi. C.de temp.appellat.& in l. arbiter calendis.ff.de recep.arbit.Anchar.consi.97.nume.8.Rom.consi.454.uersi. quartò principaliter,Paul.de Castro d.§ & siquidem num.3.& ibi Ias.num.7.Alc.1.not.& cõs 100.num.6.uolum.5.Boer.in l.consentaneum,in fi.C.quomodo & qñ iudex post Specul.2.par.Rub.de comparatio.uersic sed & ipse actor,& Rebuf.1.tom.ad ll.Galliæ,tit.de contumacia,gl.uni.art.1.num. 2.Maranta,de Ordina.iudiciorum 6.par. §.contumacia,num.1.pa.176.& Hippol. in l.de unoquoque,nu.120.ff. de re iud. & tradit latè Neuiza. cons.16 nu.1.& 2. & magis in specie est tex.in l. & post editum.ff.de iudi. ubi circumducto termino, ꝓptera absentiam actoris,omnes effectus contumaciæ,rei tollitur, & è contra secundum Imol.in l.qui ante Calendas , col.2.uersi.uenio ad quæstiones ff de uer bor.oblig.& ibi Paul.de Cast.in fin.& Aret.Ordi.Reg.lib.3.titu.1 §.fin.quibus ad stipulatur reg.l.si ambo, in princ.ff.de cõpensa,& tradit Rota,decis.886.incip.Nota,quòd ubi aliquis,in antiquis,& in materia statuti disponentis, quod reo non respondẽte in termino assignato , ad respondendum libello lis habeatur pro cõ testata,consuluit Alex.d.cons.100.col.2. & 3.uol.5.ubi concludit,non esse imputandum reo:si actor etiam fuit absens,& rei contumaciam non accusauit,faciunt quæ tradit Balb.de præscr.3.par.pri:uers. quæro igitur primò,uersi secundo principaliter:ubi inquit actorem nõ comparentẽ,citationi renunciasse uideri,& plura adhoc cumulat Rebuff.3.tomo ad ll. Galliæ,titu.de contumacia,art 3.gl.uni. num.11.cum seq & ita fuit decisum in senatu Pædamõtano,ut refert Octauianus decisio.3.per tot.

Diuersum tamen uidetur,ubi ex statuto contumacia induceretur, nisi reus citatos, in termino à iudice præfixo compareret,vel deponeret,ad articulos,vel responderet positionibus, alias pro confesso haberetur,tunc enim contumaciam , etiam minoris citati ab altera parte,minimè incusandum fore ,probabile uidetur.Extat in hanc rem apud nos Ordina. Reg.lib 3.titu.40.§.13. incip. *Ese a parte*, per quam,si pars prius iurauerit de calũnia, lite iam contestata & depositionem ad articulos,ab altera parte petierit (qui hodie,apud nos,in modum positionum deducuntur,) ut ab onere probandi releuetur,parsque altera,legitimè citata, ad deponendum,seu respondendum,in tempore limitato,absque iusta causa,non cõ paruerit,respondere recusauerit,pro cõfesso habeatur , dum modo sub ea comminatione,fuerit ei facta notificatio per officialem. Nam si minor citatus deponere,seu positionibus respondere noluerit,vtique iuxta formam illius ordinationis pro confesso , in eius contumaciam habendus erit,licet altera pars illam non incuset,ex doctrina Bald.in l.si tutor,col. 1 uersi.pone,dicit statutum.C.de interdicto matrimonio,ubi dicit,ꝙ stante statuto,ꝙ ille qui non comparet , in termino banni habeatur pro confesso non requiritur,quod aduersarius cõpareat, in termino,& accuset eius contumaciam , q̃a huiusmodi confessio procedit ex stipulatione legali,ad cuius effectum non requiritur præsentia personarum, & Bald. refert & sequitur Ias.in d.§. & siquidem, colum.2. uersi limita notabiliter, Fel.in c.illud,colu 3.uersi.non obstat ꝙ sola de præscr.& uidetur de mente Bar.in l.inter accusatorem,num 8.de publicis iudiciis, quem sequitur Alex.in l.absentem, in additio uerbo habeat pro confesso, uers. & an stante. ff. de pœnis, quos refert & sequitur Hippol in l de unoquoque, num. 126.ff.de re iudicata.

Quæ cõclusio corroborari potest,ex recepta passim sententia,quæ habet, quod quando-

quando iure cõi, uel ſtatuto imponitur pœna ipſo iure, tunc in eius executione non requiritur citatio, tradit Abbas in c. reprehenſibilis, de appel not quem ſequitur Soci. in Rub. de citatio. uerſi decimus quartus caſus, poſt alios per eũ relatos.

Item, quando pœna imponitur pro ipſo iure, tunc non requiritur factum hominis, & ſic neque partis, ut tradit Barbat. in c. pen. col. fin. de iuram. calumniæ, Iaſ in l. 3. §. quod autem. ff. quod quiſque iuris, poſt prin. dum arguit contra cõem opi. quæ habet, ꝙ pœna illius tituli intelligatur ipſo iure, qui tamen perpendit in oppoſitum, l. 1. ibidem, ubi I.C. inquit, *Reo postulante*, ergo non ipſo iure. Vult ergo Iaſ. ꝙ ubi expreſſum eſt, *ipſo iure*, non requiratur, ꝙ reus poſtulet, quod ita interpretatur Ioannes de Neuiz. conſil. 6. nu. 3. cum ſequen. Facit etiam tex. a quo prædicta ordina. Reg. uidetur deſumpta, in cap. 2. de confeſſis, libro 6. & ibi gl. ubi probatur, ꝙ ſi terminus poſitionibus actoris reſpondẽdi ſtatuatur, reusque abſque rationabili cauſa nolit reſpondere, uel cõtumaciter ſe abſentet, habetur pro confeſſo, & cauſam perdit, tradit Duennas, reg. 152. limit. 5. & ita in Parlamento Pariſienſi iudicatum, refert Rebuff. 3 to. ad ll Galliæ, titu reſponſio. per credit. art. 5. gloſſ. uni. numero 4. fol. 364. Nam qui oino nõ reſpondet, contumax eſt: contumacia autem, hanc pœnam ferre debet, ut in ſolidum conueniatur, quemadmodum ſi negaſſet, quia prætorem contemnere uidetur, l de ætate. §. quia tacuit, ff. de interroga. actio. idque habet locum, nedum ſi a iudice, ſed etiam ab appari tore, ſeu nuncio, ipſius iudicis mandato, poſitionibus reſpondere, pars iubeatur, ut tradit idem Rebuff. 3. tom. ad ll. Gal. titu. de citat. in præfat. numero 59. fol. 55. ideoque facta parti litiganti, una comminatione, quòd niſi deponat, habebitur pro confeſſa, iuxta Regiam Ordinationem poſitiones ſeu articuli pro cõfeſſis, per iudicem pronunciandæ ſunt, ibi: *Em tal caſo, o juglador auerà os artigos por confeſſados*, hoc eſt, In tali caſu iudex habebit articulos pro confeſſis.] & paulò inferius, *E porem requereſe que ſeja julgado por ſentenza*, hoc eſt, Et propterea requiritur ut ſententia lata iudicetur,] ꝙ tradit Cur. in tracta. poſitionum, Barb in c. pen. nu. 31. de iuram. calum. ubi Imol. col fin. notant DD. d. c. 2. tradit Neuiz. conſ. 6 nume 10. unde eleganter ſcripſit Fel. in cap. ſuborta, col. 3. de re iudi. ꝙ ſi iudex iuſſit aliquẽ reſpondere poſitionibus, & nõ reſpondeat, ſi poſtea pronunciat in meritis cauſæ, tanquã contra confeſſum ualebit ſententia, ubi tamẽ Feli. non loquitur de comminatione. Et huiuſmodi cõminatus, abſque ulteriori citatione pro confeſſo pronunciari poteſt, ut tradit Alexã. conſi. 212. Põderatis, nu. 16. uol 6 Alciat. in c. 1. de iudicijs, nu. 65. Quę tamen ficta confeſſio, & pronunciatio non tranſit cõtra defuncti hæredes, ſi antequam illa facta ſit, comminatus moriatur, ut innuit Ordin. ibi: *E por que ſe elle morreſſe antes, que aſſi foſſe per ſentenza julgado, non paſſaria contra ſeu herdeiro a pena que lhe he por dereito dada, pella deſobedientia que aſſi cometeo, em não querer comprir o mandado do juglador*, id eſt, Et quia ſi contigiſſet moriẽte quã ſic de ipſo poſſet ſententia lata iudicari, pœna aduerſus ſuũ hęredẽ iure decreta propter inobedientiam ſic cõmiſſam in negligẽdo, implere, iudicis mandatum, nõ haberet locum.] quod tradit Turzan. lib. opin. com. opi. 177 Illud poſtremo aduerto, poſitionibus ſeu articulis ſine temporis præfinitione reſpondere recuſantem, nõ eſſe habendũ ꝓ confeſſo, ut tradit Miſing. dec. Imper. 92. Cẽt. 1. Quæ omnia nora, ad Ordin. Reg. Ordinam. Caſtellæ. l. 1. titu. 4. libro 3. uerſ. *Tenemos por bien*. i. Placet nobis.] Sed licet, prędicta uera ſint, nõ tamẽ tollunt, quin neceſſaria ſit cõtumaciæ accuſatio, quia adhuc urgent omnia iuris principia, quæ accuſationem ab aduerſario requirunt, ne circumducto termino propter actoris abſentiam omnis contumaciæ rei effectus tollatur, & dicta circumducta eremodicium contrahatur, quoniam contumacia ipſo iure non datur, nec ex iudicis officio regulariter, niſi pars eam requirat, quod ultra ſupra dictos, tradit Angel. conſilio octauo, incip. regulares, ad fin. Alexand. conſi. 100. uolum. 5. col. 2. idem in l. ſi finita. §. Iulianus ff. de damno infecto, Iaſ. in l. qui ante Calendas, uerſic. quartò fallit. ff. de uerbo

oblig.

oblig.Corn.in l.penu.col. .C. ad Trebel. Alcia.in c.1.de iudiciis,num.15. stringit & fortius,quod tradit in terminis Nizellus,in concordia Bart.in d.l.si finita.§.Iulianus,& in l.eius qui delatorem,de iure fisci,ubi concludit,omnia iura imponentia,aliquam pœnam ipso iure contumaci,fore intelligenda, si pars aduersa cõtumaciam accusauerit, & de hoc in actis constet,alias partium consensu,edictum citatorium circumductum uideri.

Facit etiam,quia huiusmodi statutum quòd quis habeatur pro confesso est odiosum.l.absentem.ff.de pœnis, Dec. in c.consuluit,col.8.uersi.quartus casus, de officio delegati,ergo restringendum est, regu.odia.de reg.iuris in 6.l. cum quidã ff.de reb.& posth.tradit Neuiza. consil.6. num.2 Idque adeo uerum est, ut etiam in casibus,in quibus sola citatio præscriptionem interrumpit,non sufficeret actorem fecisse reum citari, nisi etiam in termino se præsentauerit,& contumaciam accusauerit Bald.in l.1.ff.de in ius uocando, & in l.fi. de eo per quem factum erit & in l. post editũ.§.1.ff.de iudiciis. Quæ regula non tantum in ciuilibus, sed etiã in criminalibus procedit,quando per accusationem proceditur,ut nisi accusator expresè, rei contumaciam accuset, reus contumax minimè censeatur, quoniam & in his ad instar causarum ciuiliũ, causa agitatur. lege absentem §.1.ff. de pœnis,Bart.in l.inter,col.ult.ff.de publi.iudiciis,& in Extraua.ad reprimendum,uer. neglexerit,quomo.in læsæ maiest.crimi. proceda.Salyc.in l.absentem.C de accusat.cuius rei rationem assignat Rebuf. 3. tomo ad ll. Gall in tract. de contu.art 1. glo.uni.num.6 7.8.Suadetur hoc, & efficacius, quoniam prædicta Ordinatio nõ adfert secum paratam executionem, nec habet effectum,nisi secuta iudicis pronũciatione,cum aliàs præclusio non intelligatur ipso iure,sed per sententiam,iuxta gl.communiter approbatam, in l. iubemus 2.§ œconomus.uerbo, priuetur. C. de sacrosf.eccles & in l.in criminali,verbo habeatur,uersi.& dic mulctetur,C.de iurisd.om. iud. Bart.in l. eius qui notab.2. ff.de iure fisci,& in l.fin.§. quòd si actor, uers.sed aduerte.C.de iuram.calum.quẽ 6 refert & sequitur Felin.in ca:at si clerici. §.de adulterijs,num.4. & in cum non ab homine,num 9 & 10 de iudiciis Abbas in c.clericis:1.notab.ne clerici uel monachi secular.negociis se immis. ubi distinguit, an uerba futuri temporis denotent executionem actus,& tunc intelligantur ipso iure,aut non,& tunc requiratur ministerium iudicis, ut constat ex Ordina. ibi:*Em tal caso,o iulgador auerà os artigos por confessados*.i.In tali casu iudex habebit articulos pro confessis.]Cum igitur in hoc iudicis factum uersetur, & totum a iudicis pronunciatione pendeat,nec ipso iure statim pœna infligatur,cõsequens est, ut licet statutum uel consuetudo nostra dicat,ꝙ non comparentes in termino p̃stituto sint contumaces, adhuc requiratur,quòd contumacia accusetur,quoniã statuta recipiunt interpretationem a iure l 2.C.de noxalib.actio. & ideo ille dicitur contumax,qui a iure talis est reputatus,l.contumacia.ff de re iud & sic cõsulit Alex.cons 110 discussis col.2.uolu. 5.& tradit Alberic.in 2 parte statu.q.192. & Barbat.in tract.de præst,Card.2.q.2.p. col.5.& consi.61.scribitur.col.6. uolu. 1. Resoluendum est igitur, cum prædicta Ordin non habeat citatum pro confesso ipso iure, sed amplius desideretur oportere, quòd actor contumaciam accuset, cum alias citatus cõtumax,pro confesso haberi non possit, parte non requirente, & iudice non pronunciante,ex Panorm. in c.fin. de iuram calum.& glo.in c.2 de confess.lib 6.quam pronunciationem iudex facere non potest, nisi pars requirat gloss.in l.sancimus,C.de iudic.& c.fin.de rescr.Rebuf. ubi suprà,num.13.fol.98.Et hoc apud nos praxis obseruat, & hoc iure utimur in curiis. Nec obstant in contrarium adducta, quoniam intelligenda sunt,quando lex uel statutum habent actum pro perfecto,quoad effectum iuris quod non est in terminis nostræ ordinationis,cum factum iudicis requiratur,& ita in simili Octauia.decisio.3.Pædamõt. nu.6.med.& sex casus, in quibus contumacia a iudice non requiratur,tradit Rebuf.d.gl.uni.num.18.19.usque ad 24.

Ex quibus infertur declaratio ad Ordi. Regiam,lib.5.tit 44.§.13.ubi citatus personaliter,

sonaliter, aut per edicta, infra annũ non comparens bonorum publicatione puniṫur, neque amplius super illis auditur, intelligenda est enim, ea l. Reg. ut non procedat in minore, qui nihilominus audiẽdus est per uiam restitutionis, nisi de dolo conuincatur, per supra d. & quæ tradit in specie Boer. q. 63. idem num. 13. probãs, in maiore impedito infirmitate, aut alia simili causa, Foller. in pract. pag. 74. numero 6.

7 Hinc facilè intelliges, qualiter Imperator in l. 1. C. si minor se maior, dixerit, minori restitutionis beneficiũ denegauit, quia scilicet se maiorem asseuerauerit, cuius decisionis ratio pendet ex his, quæ supra resoluimus. ideo enim ibi restitutio non indulgetur, quia animo & intentione decipiẽdi aduersarium, ut cum eo contraheret, falso se maiorem dixit, cum minor esset, concordat l. 6. tit. 19. part. 6. & ibi gloss. Quę machinatio & dolus minorem indignum restitutionis auxilio reddit, ut d. l. 2. ibi: *Fallaci maioris ætatis mendacio te decepit, cum iuxta statuta iuris errantibus, non etiam fallentibus minoribus publica iura subueniunt, in integrum restitui non debet.* Ecce qualiter minori restitutio denegetur, qui animo decipiendi contrahentem, se minorẽ asseruit, q̃ ibi no. gl. & DD. & l. 3. eod. tit. Gutier. in auth. sacramenta puberũ, C. si aduers. uend. nu. 56. Mising. lib. decisio. Imp. centu 4. q. 20. & Mauric. de rest. c. 170. col. 3 amplians in obtinere, etiam si aduersus tertium, ad quẽ res peruenit, minor agat, cuius & ego sententiam probo cum Mising. d. q. 20.

Diuersum est, quando minor non dolo sed errore deceptus, se maiorem asseruit, omni penitus dolo & machinatione semota, tex. in l. 1. C. si minor. se mai. dix. ibi: *Si cum minor annis 25. esses, tabulis quæ sunt tuarum professionum, oblatis tibi, ætatem quasi maior annis uigintiquinque decepta probasti*, quare restitutio indulgenda est, idque maximè obtinebit, si intelligas in casu d. l. 1. eas tabulas, quibus minor fuit deceptus, ab aduersario fuisse productas, quibus uisis, minor iustè potuit existimare, ueram esse tabularum fidem & testimonium, unde cum iusto errore fuerit deceptus minor, æquum est ei restitutionem impertiri, ex his quæ traduntur in l. si ex falsis. C. de transac. quod & probat Imp. d. l. 3. C. si minor se mai. ibi: *Quòd si per iniuriam uel circumuentionem aduersarij hoc fuerit factum, durabit beneficium, quo minoribus causa cognita subueniri solet.*

8 Ex quibus resoluendum est, hoc casu minori non obstare iuramentum. Nam cum dolo aduersarij inductus sit, ad credendum se maiorem, cum non esset, eadem quoque facilitate, inductum fuisse ad iurandum, existimandum est, & consequenter illi iuramentum non oberit; quemadmodum non obstat, quando trãsactio ex falsis instrumentis fuit concepta, d. l. si ex falsis. 41. C. de transac. ubi trãsactio uel pactum initum, & iuramento firmatum, ex falso instrumento retractari potest, ibi: *Si ex falsis instrumentis transactiones, uel pactiones, initæ fuerunt, quamuis iusiurandum, de his interpositum sit, etiam ciuiliter falso reuelato, eas retractari præcipimus.* Ex qua decisione apparet, iuramentum non obstare, quominus ire contra gesta, ex falso instrumento aut causa liceat: qua ratione, si minor aduersarij dolo inductus, se maiorem dixit, utique restitui debet, nec illi iuramenti religio impedimento esse debet, quemadmodum nec est maiori, in casu d. l. si ex falsis, ubi Accurs. in gloss. magn. obseruauit necessariam esse restitutionem maiori, ad retractandam transactionem, & cum ea est communis sententia, secundum Iaso. ibi, numero sexto, & tradit Aurpachus, libro primo epistolarum, episto. 11. quare multo magis ea restitutio, minori decepto, ex falsa aduersarij peruasione concedenda est, quę fuit sententia Azonis, ibi in Summa, & Pauli in leg. 1. numero quinto, intelligentis, necessariam non esse aduersarij persuasionem, sed tantum sufficere, minorem deceptum fuisse instrumentis, seu testibus ab eo productis. Quibus constabat, falso illum maiorem esse: sequitur etiam Salycetus dicta le. 2. numero tertio, firmans communem & ueram hanc esse sententiam, quam etiã probauit ibi Ange. post numero 3.

Sed contrarium intrepidè asseuerat Mauri. dict. cap 170. per text. dict. leg. 3. si minor se maior. uers. si tamen, iuncto, uersi.

uersic.quòd si per iniuriam, ubi habetur minori, iureiurando asserenti, se esse maiorem, negandam esse restitutionem, etsi per iniuriam ad id fuerit inductus: & pro intelligentia illius tex. aduerte, quòd ea le. in princip. disponit, negandam esse restitutionem, quando minor dolosè se maiorem asseruit. In uersi. uero, *Si per iniuriam*, contrarium disponit, quando per fallaciam aduersarij, eiusque calumniã, id factum est. In uersicu. si tamen. omnia 9
suprà dicta limitans ait, ea non procedere, quando assertio fuit iureiurando confirmata. Ergo, inquit Mauricius, ibi est tex. clarus contra Azonem & sequaces.

Sed non considerauit uir ille, d. uersic. si tamen. solum esse referendum ad uersiculo *aditus*, proximè præcedẽtem, ubi Imperator decidit concedendam esse restitutionem, quoties minor absq; proprio dolo, se maiorem dixit, ibi: *Aditus itaque præses prouinciæ probationes ætatis examinata causa, si tunc dolum non repererit, intercessisse, ac te minorem tunc fuisse probaueris, causa cognita in integrum restitui prouidebit*. Idque limitans Imperator, in uersiculo sequenti, subdit aliud fore dicendum, si iureiurando se maiorem esse cõfirmauerit, his uerbis: *Si tamen in instrumento per sacramenti religionem, maiorem te esse asseuerasti non ignorare debes, exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium, nisi palam & euidenter, ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, te fuisse minorem ostenderis. Huiusmodi autem sacramento corporaliter præstito, tibi nullum superesse auxiliũ, perspicui iuris est.* Qui est uerus sensus, secundum quem ille uersi. si tamen, solum refertur ad proximum uersi. non ad superiora, quando aduersarij dolo fuit minor deceptus: qui casus longè, diuersam rationem habet. Aliter enim ex suo dolo aduersarius cõmodum consequeretur, mino rque deceptus in periculum, & discrimen adduceretur, damnumque pateretur, contra ea quæ no. in authen. sacramenta puberum. C. si aduer. uend. Cuius text. decisio non procedit. quando metum, aut dolo aduersarij), minor iureiurando contractum confirmauit, ut ibi est uidere per Ias. numer. 29. Pari. lib. 1. consi. 96. num. 19. cum seq. & num. 94. Pinel. in l. 2. C. de rescind. uen. fol. 126. nu. 6. unde d. l. 3. secundum illam auth. intelligenda est, quæ ampliatur ex illa, le. 3. ut procedat etiam in iuramento assertorio, vt per Cagnol. in le. si quis maior. C. de transact. num. 42. Pau. in l. de tutela, nu. 4. uers. tene menti, hoc tit. quemadmodũ igitur in casu d. auth. dolus aduersarij, non nocet minori non iuramento confirmatorio, ita neque debet nocere in assertorio, de quo d. l. 3.

Vbi autem bona fide, absque alterius dolo, minor se maiorem dixit, restitui necesse erit, ex le. 2. C. illo tit. si mi. se maio. dix. ubi stante dolo negatur restitutio. Quamobrem illo cessante, debet concedi ex uulg. reg. le. adigere. §. quamuis, de iure patr. quod manifestè probat Imper. in leg. 3. C. eod. ibi: *Examinata causa, si tuum dolum non repererit intercessisse, in integrum restitui prouidebit*: & hæc est communis sententia, ibi. Idque absque dubitatione procedit, quando aduersarius sciebat illum minorem esse, quemadmodum probatur in leg. minor. 33. ff. de mino. uersi. fin. ibi: *Scientis eum minorem esse*. Paul. d. l. 2. nume. 7. hãc sententiam probat, etiam si minor iureiurãdo asseuerauerit se maiorem esse. Nam cum putauerit se uerum dicere, falsa assertio illi nocere non debet, etiam iurata, licet aliud sit dicendum, in maioris assertione, quę temeraria reputatur. l. Iulianus, post princip. ff. de actio. empt. de quo tamen dubitat Mauri. d. cap. 170. col. 4. omnino uidendus, & c. 172. & c. 173. ubi examinat casum, quo tam minor quàm aduersarius fuerunt in dolo, an mutua debeat compensatione tolli talis dolus, de quo etiam Salycet. dicta lege 3. post numero quinto, & Gregor. Lop. gloss. 1. lege 9. titulo. 19. Part. 6.

10 Id unum tamen omittendum non est, aliquando minorem negligentem, excusari non posse, etiam per uiam restitutionis, ut est casus singul. in Auth. si captiui iuncta gl. 3. in fi. C. de episc. & clericis. vbi habetur, filium, qui patrem à carceribus redimere non curauit, indignum esse paterna successione, si maior sit 18. annis, & gloss. inquit huic filio succurri auxilio restitutionis non posse, quam probant Bal. & Saly. & Fulg. & ibi: Perez in ll. ordina. col. 313. in fin. & Fulgos. firmat, hunc esse

casum specialem, quæ specialitas fundari potest, in his quæ ibidem glos. adnotauit, in fauorem redemptionis personæ, à iure esse introducta, de quibus egit Guliel. in c. Raynut. uerbo, & nomine Adelas. nu. 825. cum seq. & Perez d. loco, colu. 312. DD. in Auth. res quæ. C. cõia de leg. & d. auth. si captiui. Boer. q. 128. sequit hãc sententiam glos. l. 6. tit. 7. par. 6. uerbo, *Mayores*, .i. Maiores] ubi l. Regia filium non redimentem patrem, legitima successione priuat, quam ibi glos. intelligit, absq; ulla spe restitutionis, & ita intelligenda est apud nos Ordin. lib. 4. tit. 72. §. 12. & titu. sequ. §. 1. quæ à supradictis ortum habuit, & ab his quæ tradit Guil. d. loco, nu. 822. Curt. Iun. cons. 148. nume. 4. iuuat quod habetur in leg. si ex causa. 10. §. si cum l. se qu. ff. de min. ubi minor aduersus datam libertatem restitui non potest, quod & in l. j. & 2. C. si aduers. libert. traditur. Idq; fauore libertatis introductum esse, omnes fatentur, quare mirum non est, si filio negligenti in paterna redemptione similiter negetur restitutio.

11 Sed caue, quia Bald. d. auth. si captiui, num. 4. aliter loquitur, & hanc rem intelligit. Inquit enim, quòd cum restitutionis remedium nunquam uideatur exclusum, uideri quoque in d. authe. si captiui filium nihilominus posse restitui. At quia in ea l. ætas 18. annorum reperitur taxata quasi perfecta, & legitima quo ad hũc casum inquit negandam fore restitutionem, nõ minus, ac negaretur maiori 25. annis. Lex enim positiua, quæ ætatem taxauit, in 25. ætatis anno, & eadem potuit illam taxare in 18. quemadmodum in d. auth. factum est: qua ratione, inquit, restitutio neganda est, quæ est notabilis resolutio ad ea, quæ superius resoluimus. Non est itaque dicendum, hoc casu negãdam esse restitutionem fauore redẽptionis paternæ: queãdmodum Fulgos. post gl. fuit arbitratus: sed magis id procedere secundum regulas cõmunes, quia scilicet ad hunc casum ętas legitima fuit cõstituta, in 18. ęta. anno. Cæterũ negare nõ possumus redemptionis paternæ fauore, ne in longius tempus protelaretur, taxatam fuisse eam ætatem, in 18. anno.

12 Ex quo iam a Fulgosio cauendum est, quatenus d. auth. si captiui, nume. 3. & 4. firmat ex ea auth. ad casus similes, nõ posse sumi argumentum, quod utique falsũ esse, constat ex supra d. Quoties em̃ lege aliqua taxata reperitur ætas, ita quòd perfecta cẽseatur, ante 25. annum, restitutio neganda est, ut alibi aduertimus. In ea enim auth. si captiui, ut eleganter Bald. animaduertit ætas illa 18. annorum, pro maiori 25. annis reperitur taxata ibi, Etiamsi minores 25. annis sint, maiores tamen 18. qui tamen pro maioribus 25. hic accipiuntur, & ibi gloss. ait, quòd in hoc concordat ea lex, cum l. Longobarda, qua ętas reperitur taxata, quemadmodum & apud nos est. Ex quo in casu *Fulgosij*, quo agit de minore non petente, infra annum inuestituram, ut ei concedenda sit restitutio, respondendum uidetur, quia in eo casu non reperitur ætas taxata, quemadmodum in casu dictæ auth. si captiui.

Cùm autem hæc redimendi necessitas adeò filium adstringat, ut propter neglectum eximiæ pietatis uotum, tanquam indignus filius successione seu hæreditate paterna priuetur, ut d. authen. si captiui, & Ordin. Reg. lib. 4. titu. 72. §. penulti. & l. 3. titu. 29. part. 2. & l. 6. titul. 7. parte 6. ideò fit, quoniam hæc ab hostibus redẽptio, multa habet in iura specialia: pijssima namque est, & inter pia opera computatur, ut d. auth. si captiui, & tradit Lucas de Penna in l. cum sæpe, colum. 3. C. de erogat milit. annonæ, libro 12. Quapropter pro redemptione captiuorum, possunt ecclesiastica bona alienari, capi. aurum. 12. q. 2. etiamsi sint sacra, ut tradit Perez in ll. Ordina. colum. 312. in medio. Quòd sanè intelligendum est, dum mõ à Prælatis ecclesiasticis nõ secularib. distrahantur, vt explicat ibidem Perez post princ. & etiam res ipsiusmet captiui, pro eius libertate & redemptione alienatur, tx. sing. quem ibi glo. commendat in auth. ut cum de appl. cog. §. si unum, de præ dict. ad fin. Excludit etiam solennitatem, necessariam in alienatione bonorum minoris, l. nam & seruus. ff. de neg. gest. l. metum. §. sed licet. ff. quod met. caus. Bar. in l. qui à latronib. ff. de testa. Roma. cõs. 316. col. 1. Bal. nou. de dote. 6. p. priuil. 69. n. 2.

Vnde

Vnde promissa etiam captus ab hostib. adimplere tenetur, libertate proinde cõcessa, ut per Fortu.in l.conuentionem.ff. de pact. Couar.de sponsa.2.p.c.3.§.4.nu. 13. Habet etiam alia priuilegia, quæ supra retulimus.

13 Quare non est mirum, si pro redemptione possessoris, bona quoque Maioratus distrahantur, ut in specie adnotauit Bar.in l.quemadmodum, col.2.uersic.in gloss.C.de Agricol.& cens.lib.11.sic amplians dispositionem, tx.auth.res quæ.C. cõia, delegat. ubi hoc idem uoluit Paul. in fi.nu.13.Iaso 32.ampl.6.Corn.col.fin. Curt.nu.31.post Bart.ibidẽ.nu.10. & ibi firmat communem Menes.nu.94.cõcordat Pala.in rub.de dona. inter uir.§. 16. nu.6.§.seq.n.17.firmans ita semel vidisse obtentum in praxi, & Grego. Lop.in l.4. uers. *Se lo tomaßen*, hoc est. Si captus esset.] tit.29 p.2.Gom.in l.40.Tauri.nu.87.ver. 8.Menoch.li.2.de arbit.iud.sent.casu 18. nu.64.cum seq.Perez in l. Ordi. col.314. ad fi.idem Grego.Lop.l.10.tit.16. par.4. gl.1.col.2.post med.sic ampliantes dispositione, d.auth.res quæ, C. cõia, de leg. ut procedat etiam, quando agitur de liberando possessore ab hostium captiuitate & ultra prædictos tradit nouissime Molina, lib.4.de Primog.Hisp.c.6.n.9.prædictos autores, non ita referens. Quæ conclusio, nedum in re fideicommisso subiecta, in qua adest tacita alienationis prohibitio solum, sed etiam in re expresse alienari prohibita procedit, Bar.in l.filius familias.§.Diui.n.2.ff.de leg.1.cuius sententiam communem dixit Ias.in repe.ibi n.66. Rip.70.Crot.44.Opizo.nu.34.Boerius decis.110.nu.5.Couar.li.4.resol.c.6. nu.10.Ant.Gomez.l.40.Tauri. num.87. Greg. Lop.tit.11.par.6. uerbo, *Oue la no pudiesse vender*, hoc est, Vt eam vendere nõ posset.] colu.4.Roland.à Valle, consil.85. num.7.uol.1.Menes.d.auth. res quæ, nu. 38. Vbi plures citat. Nec prædictæ resolutioni obest eorum sententia, qui captiuorum redemptionem Christianæ reipublicæ perniciosam esse arbitrantur, q̃ pro captiuis redimẽdis, ciuium omnium patrimonium exhauriantur, & hostes pecuniarum cupidine & auaritia audacius pugnent: quoniam plus interest, reipublicę captiuos redimere, licet cum magno pecuniarum dispendio, quàm pecuniã conseruare, quę captiuorum uitę & animæ captiuorum postponenda est, arg.tex. in l.in seruorum, §. fi, ff.de pœnis, & l.sancimus C.de sacros.eccles.

Ex his maioratuum institutores, qui sui nominis & familiæ propagationem & perpetuitatem desiderant, ne captiuitatis calamitas & infortunium eorum Maioratum euertat, nominatim & specifice prohibere solent, huiusmodi alienationem etiam ex causa captiuitatis seu redemptionis captiuorum, ita, *E mando, q̃ os ditos bens andem assi iuntos, & incorporados perpetua mente, em quanto o mundo durar, sem se po derẽ diuidir, escãbar, uender, nẽ emlhearnẽ diminuyr por modo algum, ainda que seja pera remir, & tirar de captiuerio, pessoa algũa, de qualquer nome, grao & preeminencia que seja, &c.* hoc est, Et iubeo ut prædicta bona ita coniuncta & perpetuo incorporata, quã diu mundus durabit, ut diuidi non possint, cõmutari, uendi, alienari nec diminui ullo modo: etiamsi sit ad redimendũ & educendũ e captiuitate quenquam cuiusuis nominis, gradus aut pręeminentię sit &c.] ut uidimus in quadam noua formula institutionis Maioratus. Nisi.n. hoc specificè exprimatur, & prohibitum reperiatur, periculum est, ne bona alienari possint. Vnde in hac specie, uel in qualibet alia causa pia, non sufficit ad impediendam alienationem, tacita a lege prohibitio alienationis, imò nec expressa, nisi specificè & nominatim de captiuitatis casu in quem alienatio prohibetur, mentio fiat. Ea enim specifica ꝓhibitio ad unguem est obseruanda, ut in simili uidemus, bona fideicõmisso subiecta ex causa dotis seu donationi, propter nuptias, alienari non posse, quando specificè testator prohibuit, gl.uerb.prohibitum est in lege nulla.C.de iure dotium, quam in hunc sensum communiter scribentes sequuntur, ut tradit Iaso in l. filius famil. § Diui, num.105 & ibi Crotus 65. Ripa 73.Clau.22. Opizo.34.ff.de legat.ibidem Ias.in Auth.res quæ.C. cõmunia, de leg. num.24 & ibi Padilla num.116. & Pala. Rube.in rep.rubr.§.16.num.8.& 14.Soarez in l. quoniam in prioribus lim it. 2.

ad leg. Reg. num. 11. Paris. consil. 52. nu. 37. lib. 2. & consi. 63. num. 38. eod. Tiraq. de primog. q. 61. num. 9. Couar. lib. 3. var. resol. c. 6. num. 10. Anton. Gom. l. 40. Taur. num. 87. Greg. Lop. d. l. 6. tit. 11. par. 6. ubi supra. Quod an verum sit, latius lib. nostro qq. For. & controuers. ciuil. examinauimus.

Sed an hęc vera sint, & procedant quando maioratus possessor, ab hostibus Christianis detinet quemadmodum plerumque contingit, commisso prælio, inter Hispanos & Gallos? Et uidetur dicendum, quòd non, quia sic capti & detenti, serui non fiunt capientium, Bar. in l. hostis, nu. 16. ff. de ca. & post. reuers. Ex ea de pact. n. 263. Boerius q. 178. nu. 2. plures alij, quorum meminit Menes. in Auth. res quæ. C. communia, de lega. nume. 97. quare videtur cessare æquitatis ratio, supra delicta. At nihilominus oppositum resoluit Menes. d. auth. res quæ, num. 97. quoniam, inquit, etsi hi à Christianis capti, uerè serui non fiant, nihil tamen à seruis differunt l. 2. ff. de lib. homi. exhib. quare eadē omnino ratio vrget dispensandi, cum alienationi prohibitione.

15 Vnde iam infertur uerum esse, quod resoluit Fulgos. d. auth. res quæ, ubi inquit, etiam pro redemptione a carceribus, posse bona fideicommisso subiecta alienari quam sententiam ueriorem esse firmat Alexand. in l. Marcellus. §. res quæ, nu. 3. ff. ad Treb. & in l. quamuis, num. 11 ff. solut. matr. nec parum iuuat, si consideras bona ecclesiæ, quæ distrahi possunt pro redemptione captiuorum, ut proximè resoluimus, posse etiam alienari pro redēptione carceratorum, ut uoluit glo. not. in c. sacrorum 12. q. 2. quam ibi DD. probāt, & Bal. in l. illud, n. 1. C. de sacros. eccle. Pala. in rub. de donatione inter uir. §. 78. num. 30. Boerius q. 128. num. 3. Gom. in §. item, si quis in fraudem, nu. 32. Insti. de actio. & Couar. lib. 2. resol. cap. 16. nu. 9.

Non enim minus pium censetur, relictum pro redemptione carceris; quàm potestatis hostium, secundum Bal. nu. 1. & Paul. d. l. illud. C. de sacros. eccles. Tiraq. de priuil. piæ causæ, in præfat. uers. item relictum. Qua ratione testamentarii executores, qui destinantur à testatoribus, ad distribuendas pecunias, in captiuorū redemptionem, possunt illas expendere, in carceratorum liberationem. Bald. & Imola in l. quāuis. ff. solut. mat. conuenit l. Regia, lib. 4. ti. 72. §. 12. quatenus filium negligentem parentem, à carceribus liberare exheredarari permittit, quod iuri cōmuni consentaneū est ex Curtio Iun. cōs. 148. nu. 4 Boerio q. 128. nu. 7. Guliel. in c. Raynu. uerb. nomine, Adelas. nu. 822. Mēch. de success. resol. §. 4. num. 13. ex quib. hæc uidetur tenenda sententia.

Contrarium tamen uoluerunt Ange. & Salyc num. 4. d. auth. res quę, quoniam inquit, succurrendum non est ei, qui culpa sua in necessitatem incidit, l. siue hereditaria. ff. de nego. gestis, sequitur Paul. nu. 13. Iaso firmans communem, n. 20. & 23. limit. 3. concordat Curt. nu. 32. quod etiam uoluerunt Ang num. 2. Imola nu. 9. & Roma. 7. d. l. Marcellus, §. res quæ, vbi Socin. num. 4. hanc testatur communem sententiam, & Claudius num. 2. & Couar. lib. 2. resol. ca. 19. nu. 9 uerb. 3 Segura, Alex. & Crotus, quorum meminit Menes. d auth. res quæ, nu. 102. resoluens ab hac sententia non fore recedendum, ne passim fideicommissa & Maioratuum institutiones labefactetur, quę omnia cessant si clausula prædicta apponatur, omnem prorsus alienationis causam etiam piissimam interdicens.

16 Vlterius Minor, qui iudicem recusauit neque intra tempus præscriptum ab statuto, & limitatum, ut per Ordin. Reg. in nouo Ordi. iudicij. §. 36. decisum est, nec fine debito intra dictum tempus, terminari eam recusationem, curauit, restituēdus est, quoniā ea lex, etsi post lapsum terminum 45. dierum, de quo ibi neget, posse vlterius de causa recusationis cognosci ut habemus declaratum nouella constitutione, fol. 101. l. 4. tit. 2. p. 3 in Extraua. nihilominus minor, per uiam restitutionis audiri debet, quia hoc remedium nūquam dicitur sublatum, ex his quæ tradit Barba. libr. 1. consi. 9. nu. 13. quod ita Sebastianus Rex nouella sanctione decreuit. l. 12. ti. 2. p. 3. fol. 103. uerso, Sed quia Extraua. l. ex solum loquitur in minore, dubitatū fuit in praxi an ex clausula generali, idem sit respondendū in maiore, veluti

ueluti si recusãs aduersarij facto fuit impeditus,& iam uidimus iudicatum ꝙ sic, per ea quæ tradit Gomez super reg. Cancel. pag. 524 post med.& per tot. q. 14. de annali, ubi excusat impetrantem, litemque infra annum, nõ finientem quando ab aduersario fuit impeditus, quia aliqua allegauit examinanda, Cassadorus de in integ. rest. q. 2. Faciunt quæ tradit Rebuf. de pacif. nu. 301. Gom. de trien. q. 57.& de annali. q 74. iuuat Cassado. ti. de appel. q. 9 col. 2. ad med. ubi loquitur de aduersario, qui longas petijt dilationes, & Maranta pag. 266. nu 30. ubi loquitur de cauillationibus aduersarij impediẽtibus cursum processus, & tradit An. Mar. de temporib. c. 7. col. 3. Neuiz. cõsi. 41. nu. 34.& consf. seq. nu. 8. Probus in c. 1. de excep. nu. 27.& seq. & ita fuit iudicatum in hoc supremo Senatu Regio. Idemque dicendum est, qñ iudex negociorum mole depressus terminare recusationis cãm, a recusante tamen interpellatus nõ potuit ex Maranta, ubi supra nume 31.& Petro Iacobo in sua pract. fol. 42. col. 3. in med. Neuiz. consil. 41. nu. 33. Probo, in c. 1. de excep. nu. 27. cum seq. Thom. Gram uoto 31. num. 9.& 12. tradit Cornelius de Paupertate, q. 7. speciali. 3. Diximus tamen iudicem fore interpellandum, quia nõ sufficit infra tempus, conclusum esse in cã, nisi & ille interpelletur,& de hoc ꝓtestetur, ut resoluit Bertrand. consi. 241 num 10. cum seq. lib. 2. ubi etiam, ꝙ iudicis negligentiam debet coram superiore per uiam querelæ, accusare quæ omnia notãda sunt, q̃a in praxi apud nos utilia, quibus adde Barb. lib. 2 consi 41. nu. 20. qui de impedimento ex parte iudicis loquitur,& idem probat, si aquarum impetu fuit impeditus, qui etiã consi. 67. in prin. lib. 2. idem resoluit si partes compromiserunt, potest tentatam recusationẽ, pro quo est bonus casus in Authent. si tamẽ. C. de temp. appellatio.

17 Vlterius minor, qui infra annum non præsentauit rescriptum impetratum, restituendus est aduersus eam negligentiam, ut resoluit Cardina. in Clem. unica, de in integrum resti. nu. 21. hoc uerum intelligens, quando minor fuit simpliciter negligens,& sic in culpa, non sic si in dolo, citat in argumentum l. auxilium, ff. de mino.& quæ ibi nota.& aduerto impetratum rescriptum, caducum fieri, si infra annum iudici, cui dirigitur, nõ præsentetur, ut in cap. si autem,& in cap. plerumque de rescriptis.

18 Infero etiam, minorem, qui infra annum non egit actione iniuriarum restitui nõ posse, ut probat Tripho. I.C. in auxilium. 38. ff. de mino. ibi: *Ideo iniuriarum iudicium semel omissum, repeti non potest*, ubi glossa uerbo, omissum, intellexit eã l. generaliter procedere, in quauis omissione siue dissimulatione siue pacto, siue etiã lapsu temporis contingere, etenim iniuriarum agendum est intra annum, leg. si non conuicij, C. de iniurijs, ibi: *Et ex eo die annus excessit, cum iniuriarum actio, annuo tẽpore præscripta sit*, tradit Rota noua. 240. Foller. in pract. pag 141. nu. 21. prædictæ conclusionis ratio, assignatur a Iureconsulto, quoniam actio iniuriarum uindictam continet, ac pœnarum persecutionem, ad quam prætor minores non restituit, quemadmodum in d. l. auxilium, cõtinetur. Quæ ratio, quia est Iureconsulti, omnino ueneranda est, etsi cum iudico nihilominus dicere possumus, eam rationem esse, quia iniuriarum actio in bonis nostris esse non dicitur, l. 2. §. emancipatus, ff. de colla bonorum: quare ibi scribitur: *Ex iniuria acquisitum, conferendum nõ esse*. Alibi etiam habetur, ad hæredes, huiusmodi actionem nõ transmitti, ante litem contestatam, l si eum §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio. Quare cum hæc actio in bonis minoris non sit, nec minor pro illius omissione, ullã patrimonij diminutionem patiatur, consequens est, negandam illi fore restitutionem.

Neque mouere dẽt, si dixeris, minorem iniuriã passum, maximũ incurrere honoris detrimentũ, quare nisi suæ famæ consuluat, infamiã cõtrahit, l. iusta. ff. de manum. uin.& consequenter dicimus, uitæ & famæ causam æquiparari, l. Iulianus, ff. si quis omissa causa testam. & ibi DD. Quare uidetur dicendum, minorem qui iniuriarum non egit, tanquam læsum restituendum fore, eo maximè, si consideras etiam ad lucrũ, quod potuit cõsequi, & dimisit illi esse succurrendũ, ut in l. ait

Prætor, §. fi. ff. de mino. potuit namque minor iniuriam æstimare, & ab offendẽte non parum commodi consequi, quare minimè excludi uidetur restitutio. Sed hęc non obstant, satis est enim in hac re minorem nullam pati iacturam patrimonij, magis namque uindictam hæc iniuriarum actio continet, quam pecuniarum persecutionem, quo respectu nõ confertur, dicto §. emancipatus, nec honor est in hac materia consideramus, siquidem præstantis, & heroici animi est iniuriam remittere, teste Socrate, cuius ad hanc rem, meminit Mauricius de restit. cap. 150. colum. 2. Vnde minor aduersus lapsum temporis, de quo in le. querelam, C. de falsis, non restituitur, Alexand. in l. fin. numero 4. C. de dolo.

19 Ex quibus defendi potest l. Reg libr. 5. tit. 23. §. 2. ubi defloratæ uirgini conceditur annus, ad agendum contra deflorantem: quo elapso scribitur audiendam non esse, nisi minor sit, aut aliter impedita, & restitutionem petat, in quo manifestè illa lex recedere uidetur a dispositione iuris communis, d. l. auxilium. Sed respondendum est, uirginem in casu l. Regię, damnum & dispendium fuisse passam, siquidem uirginitatis iacturam fecit, propter quam ampliori dote indiget, qua ratione ad huius damni restitutionem illi succurrendũ est, non uerò ad accusandum stuprantem de stupro, sed ut tantum satisfaciat ac resarciat uirginitatis iacturam, quæ æstimationẽ habet arbitrio iudicis, ut probat Vlpianus, in l. 23. ff. de ædil. edict. ibi: Cum autem redhibitio fit, deterius mãcipium, siue animo siue corpore, ab emptore factum est, præstabit emptor uẽditori: utputa si stupratum sit, & ideo ut inquit Pomponius, ex quacunque causa deterius factum sit, id arbitrio iudicantis æstimetur & uenditori præstetur, & est tex. in l. empto, §. si quis uirginem. ff. de act. empti. ubi si q̃s uirginem cum se emere putaret, cũ mulier uenisset, & sciens errare eum uenditor passus sit, licet redhibitio ex hac causa non competat, ueruntamen ex empto competit actio resoluendam emptionẽ, ut precio restitutio mulier reddatur, & argumento text. in leg. tenetur, §. sed si uas. ff. eod. Quod respiciens legislator Lusitanus, in d. l. Regia inquit: *Demandem suas uirgindades, & satisfazã dellas.* hoc est, Petant suas uirginitates & de ipsis satisfaciant.] Pati enim uirginem hoc casu damnum constat, ex gloss. in leg. 2. titu. 19. par. tit. 7. uerbo: *Deue perder,* id est, Debet amittere. in fin. & Probo in cap. accessorium, numer. 7. de reg. iur. quod etiam manifestè probat Bernardus in sua practica, cap. 77. nume. 6. ubi resoluit, ꝙ licet uirgini sponte defloratæ, non detur iniuriarum actio, quæ uolenti non fit, detur nihilominus patri ad prosequendam ęstimationẽ damni sibi iliati, quia ampliorem dotem debet filiæ pręstare, quod notandum est: aliter fatendum est, illam l. Regiam iuris communis correctoriã esse. Vel etiam dicere possumus ea legem Regiam, contra iuris cõis dispositionẽ, annum duntaxat his uirginibus, ad accusandum stuprum indulsisse. de iure namque communi statutum erat, quinquennium. l. quinquennium, & l. mariti. §. præterea, & §. hoc quinquennium. ff. de adulterijs, tradit Ant. Gomez. l. 80. Tauri. nu. 5. ad fin. & num. 71. leg. 2. titu. 19. partit. 7. l. 3. & 4. titu. 17. ead. partit. & l. 2. titu. 18. quod quidem tempus quinque annorũ, lex Regia ad quinque annorum tempus tantum reduxit.

20 Quod autem diximus, ad iniuriam remissam minorem restitui non posse, limitandum est, quando iniuria erat paterna, eãque filius minor remisit, ita Mauricius lib. de restitionem capitu. 152. in principio, qui firmat idem tenuisse Rayner. de Forliu. in leg. Diuus, ff. ad Sillan. & Guliel. de Cugno. in l. si pro fure. ff. de cond. fur. Sed non uideo, quæ possit esse differentię ratio inter propriam & paternam iniuriam, quare credimus Mauricij literam corruptam esse, magisque noluisse respondere, negandam esse hoc casu restitutionem, quoniam fortiora sunt iura quæ a nobis metipsis, quàm q̃ ab alijs obtinemus: idque persuadetur ex uerbis ipsius Mauricij, qui simulac retulit ipsos autores, ait eorum opin. comprobari ex reg. l. auxilium, sup. dicta, ubi habetur in pœnarum executionibus cessare in integrum restitutionem, quare

sine

ſine dubio arbitramur corruptam eſſe Mauricij literam, & mendum in uulgatis editionibus circumferri. iuuat etiam hoc, quod ibidem ille ait in eam partem ire Barto. in leg. auxilium, quatenus etiam in actione furti negat reſtitutionem, licet ad duplum uel quadrum tantum agatur, & quãdo minor remiſit propriam iniuriam, uidendus eſt Gutierrez in authen. ſacramenta puberum, C. ſi aduerſ. uendit. nume. 135.

21 A ſup. dictis pendet ea not. quæſt. in actione furti, qua minor uult agere aduerſus furem, ad duplum uel quadruplum ſit reſtituendus? & Accurſius, in d. l. auxilium, uerbo, omiſſum, ait quoſdã opinati, idem eſſe hoc caſu dicendum, quod in iniuriam actione, & ſic uoluerunt ij, negandam eſſe reſtitutionẽ, quẽadmodum negatur, ſi iniuria fuit remiſſa, hanc partem tuetur ibi Bart. nume. 4. per tex. in l. ſi tibi. 18. §. quædam. ff. de pactis, ubi ſcribitur, quaſdam eſſe actiones, quæ ipſo iure pacto tolluntur, ut iniuriarum & furti, uides inquit Barto. qualiter quoad obolendam actionem, iniuriarũ atque furti actio comparatur? Ergo ait, quemadmodum aduerſus illam minor non reſtituitur, ut d. l. auxilium, in princ. ita neque aduerſus hanc. Aſſerit etiã Bar. hanc opinionẽ probari, d l. anxilium, in prin. quatenus ibi Iureconſ. generaliter dicit, & abſq; ulla diſtinctione actionis, in pœnarum executionibus minoribus ſuccurrendum non fore. Quæ regula cũ generalis ſit, reſtringi nequit, quamuis I. C. docẽdi cauſa, ibi, iniuriarum & adulterij cauſam, exempli gratia deduxerit. Qnam ſententiam humaniorem eſſe, & a DD. magis probatam, teſtatur Fulg. ibi, poſt numero 4. eam ſecutus.

Ruſus gloſſ. d. l. uerbo omiſſum, ſubdit alios tenere cõtrarium, imò ꝙ minor actione furti ad duplum uel quadruplũ agens, poteſt reſtitui, & hanc ſententiam magis probat: quoniam, inquit, hoc caſu minor cum agit ad duelum, uindictam non perſequitur, quemadmodum in iniuriarum actione aut adulterij, & hanc ſententiam & interpretationem, Fulgoſius dicit magis conuenire menti I. C. d. l auxilium; qui poſtquam præmiſit regulam generalem, quòd in pœnarum executionibus, nõ erat minoribus ſuccurrendum, ſubdit exempla in quibus agitur ad uindictam ſcilicet, adulterij & iniuriarum, ut ſignificaret regulam ad eas pœnas & ſimiles eſſe reſtringendam, in quibus agitur ad uindictam, non ſic in furti aut ſimilibus, quibus minor ius ſuũ perſequitur, remque furto ſubreptam recuperare contendit, furẽque ex iure ſcripto puniri, quæ cauſa longè diuerſa eſt a cauſa iniuriarum, in qua, ut diximus, minor rem ſuam non perſequitur, neq; delicta puniri nititur, ꝙ reipub. intereſt, l bona fides. ff. de poſiti. quare etſi in ea actione iniuriarum non reſtituatur, in hac illum reſtitui magis oportet, ne rem propriam amittat, & læſus maneat, furq; immunis a ſupplicio relinquatur. Quod ſi dixeris, adhuc extare argum. Barto. d. l. auxilium, quoniam inficiari non poſſumus, minorem agere ad pœnam infligẽdam latroni, ad quam reſtitui I. C. in d. l. auxilium noluit, minorem poſſe. Reſpõdeo. n. hac in re, cum latro ſeu fur accuſatur, principaliter agi de delicto plectẽdo, ne ſcilicet maneat impunitum: quare id quod principaliter agitur, eſt attendendum, l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. petat. & proinde licet per poſterius incidat, uel per conſequentiam quandam, pœna dupli aut quadrupli, id obeſſe nequit, ſi præcipuè conſideras, ciuilem non criminalem eſſe, eam dupli aut quadrupli perſecutionem, ut per Mauricium d. c. 125. ad finem, qui hanc uti ueriorem ſententiã tuetur. In iudicando tamen, a Bart. minimè recedendum putat.

Quamobrem reſoluitur in hac materia, minori negandam eſſe reſtitutionẽ, quamuis ille ciuiliter agat iniuriarum, nedum criminaliter, utraque namque actio iniuriarum. ciuilis & criminalis, ad uindictam datur, ut adnota. in §. in ſumma, Inſtit. de iniurijs, ubi Budæus, ideoq; qui alteram expertus eſt, ea contentus eſſe debet, nec ad alteram redire poteſt, ſecundum communem in d. §. in ſumma, & ibi gloſſ. & DD. & in l. prætor edixit, §. ſi dicatur. ff. eod. titu. tradit addit. Capel. Tholoſ. q. 145. in fine.

Qua ratione minor, qui adulterantem

uxorem non accusauit infra quinquennium, à iure præscriptū, ciuiliter ad dotis restitutionem agere non poterit, per uiam restitutionis, clarum est enim etiā hanc actionem ad uindictam tendere, pęnalemque esse, ut obseruauit Gomezius, leg. Tauri. 80. num. 68. tenuerunt Bald. & Imola, in l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solu. matr. resoluētes proinde ad hęredes huiusmodi actionem, non transire iuxta l. iniuriarum actio. ff. de iniuriis, quo argumēto, nec contra hęredes transire, necessario fatēdum est, quemadmodum resoluit Gomez. dicta l. 80. Tauri. num. 69. Quoad ꝓpositum nostrum, quòd minor non restituatur, satis est, pęnalem hanc causam esse, in cuius executionē minoribus succurrendum non esse I.C. docuit, d. l. auxilium. Sed an hæc resolutio in his regnis admittenda sit probabiliter dubitare potest, qui legem Regiam lib. 5 titu. 15. §. 5. perlegerit: ea namque si bene perpendatur, decernit, maritum non posse dotem consequi, nisi criminaliter uxorem accuset, eaque per sententiam capite puniatur, ibi, *Et em todo o caso, onde a molher foy cõdemnada à morte por adulterio, auera o marido que a accusar todos seu beens, assi dota es, como quaesquer outros.* hoc est, Et in quouis casu, ubi mulier morte fuerit damnata propter adulterium, maritus eam accusans habebit omnia illius bona, tam dotalia quàm alia.] Quæ uerba manifestè probant, in his Regnis, non posse maritum ciuiliter aduersus uxorem adulterātem ad dotis & bonorum priuationem agere, sed magis oportere illam criminaliter de adulterio accusare & couincere, quod planius probat eadem lex Regia, §. 6. ibi, *For condemnada, em alguna outra pena, que nã seja morte natural, o dito marido nõ uencerà os beens.* hoc est, Si fuerit damnata ad aliam quampiam pœnam, quæ non sit mortis naturalis, maritus nō uendicabit sibi bona illius.] Quæ fuit sententia Bartoli, in lege miles. §. Socer. in fine ff. de adult. per text. in authen. matri. & auriæ. §. quia uerò plurimas colum. 8. in hæc uerba, Si de adulterio maritus putauerit posse suam uxorem conuinci, oportet uirum prius inscribere mulierem aut adulterum, & si huiusmodi accusatio uera esse ostenditur, tunc repudio misso, habere uirum suꝑ ante nuptias donationem, etiam dotem, qui text. probat Bar. sententiam, cuī nostri legislatores, qui leges Regias, ex iuris fontibus deprompserūt semper adhærere laborarunt. Nec id immeritò, tanta est enim apud omnes gentes, qui Christianam religionem colunt & obseruāt, Bart. autoritas maximè apud Hispanos, ut illius opiniones pro lege obseruari legibus Regiis sit statutum, ut est uidere per Iasonem in l. quidam cum filium. ff. de uerbo. obli. nu. 38. Probum in proœmio Sexti. num. 19. & est apud nos l. Reg. lib. 2. titu. 5. §. 1. ibi: *Mandamos que se guarde a opiniano de Bartolo.* hoc est, Iubemus ut sententia Bartoli seruetur.] Hanc itaq; Bartoli sententiam, per dict. authen. secuta uidetur lex Regia, per quam uidētur omnia suprà scripta cessare.

Sed nobis hęc sententia nunquam placere potuit, iure enim satis exploratum est, de adulterio dupliciter agi posse ciuiliter, scilicet ad dotis & bonorum priuationem, quam incurrit uxor, per adulterij crimen, ut est tex. in l. fin. C. de adulteriis, tradit Alex. in l. cum mulier, nu. pen. & fin ff. solu. matri. Couarr. de sponsalibus. 2. par. §. 6. cap. 7. à nume. 4. Gomez. in l. 80. Tauri. num. 47. ad finem Paul. lib. 2. consi. 147. num. 3. Curtius in Rubri. C. de edendo, nu. 28. quibus in locis etiā resoluitur, posse de adulterio uxorem criminaliter accusari, sed eo casu marito non esse illius bona applicanda, sed magis distribuenda secūdum formam traditam, in auth. Sed hodie. C. de adulteriis. Quocirca cum hoc ita sit à nostris resolutum, persuaderi mihi nunquam potuit, contrarium ab ordinationis nostræ conditoribus fuisse sancitum, cum maximè considero illos singulares fuisses ęquitatis sectatores, ualdeque seueram, & rigore plenam Bartoli sententiam, dicto. §. socer. fuisse amplexos, qui marito bonorū persecutionem nisi criminaliter agenti abnegauit.

Quocirca, solius sum dicere d. le. Reg. solū respicere eum casum, quo maritus uxorē criminaliter adulterij accusauit, in qua specie, q̄ a matrimonij sacramentum quodammodo contemnit, uiolat ac

pro-

prophanat, in accusantis odium legislator statuit, ut tunc demum uxoris bona consequatur, quando ita illam de adulterio conuincit, ut capitali pœna digna uisa, ius dicenti fuerit. Aduerterunt enim legis Regię conditores, absque criminali accusatione etiam hodie marito succursum esse, quoniam potuit ad thori separationem, corā ecclesiastico iudice agere, ut in capitulo tuæ, de procu qui pariter thoro separato, illi uxoris bona adiudicabit, ut in capitulo plerumque, de donatio. inter uir. (Est enim hoc casu quo agitur de separanda indiuidua cohabitatione, solus ecclesiasticus iudex competens. ut tradit Gomez. l. 80. Tauri nu. 47. Couar. de sponsl. 2. par. cap. 7. §. 6. nume. 8. quicquid incautè dixerit Deci. consl. 212, nume 2. arbitratus etiam coram seculari maritum posse agere, ꝙ utique falsum est, si simul, & ad thori separationē agat, per suprà dicta. At si tantum ad bonorū priuationem ex delicto ille contenderit, admittimus posse de ea re secularem, iudicium ferre, per l. fina. C. de adulteriis, & per leg. miles. 11. § socer. ff. eod. titul. & le. cum mulier. 49. ff. sol. matr. ubi Bal. num. 2. ad fin. & Anani. in capit. intelleximus. num. 6. de adulter.) Quam uiam, quæ humanior est, si prætermittat maritus, quia maluit criminaliter experiri, lex Regia singulariter statur, ne illi bona adiudicentur, nisi plenè de adulterio uxorē conuincat, ut sit ab hac criminali accusatione mariti arceantur, non uerò illis intercludit uiam ciuiliter agendi ad bonorū priuationem, si coram iudice seculari experiri uelint, uel coram ecclesiastico principaliter ad thori separationem, & incidenter ad bonorū priuationem, per sup. dicta. Quæ noua est & non contemnenda interpretatio, ad illam leg. Regiam, cuius dispositio plerisque pragmaticis, rigore plena, & iuri contraria uisa est.

Sed aduerto in ea lege cōprobari Barto. sententiam in d l. miles. §. socer, quam superius diximus, probari in authen. matri & auiæ. §. quia uerò plurimas, quatenus uoluit, tunc demum maritum, obtinere bona uxoris, cum criminaliter agit, & illā accusat, cuius nos suprà cōtrarium resoluimus, cum cōi per text. in authen. sed hodie, C. de adulter. ubi marito criminaliter agēti negantur uxoris bona, quæ inter illius cōsanguineos, & monasteriū ueniunt distribuenda, ut ibi scribitur, quorum iurium antinomia grandis est, ut constat ex Aretino in l. rei iudicatæ. §. 1. num. 3 ff. sol. mat. & ibi Alex. nu. pen. & & fi. & in l. cum mulier, Bal. nouel. de dote. 7. par. priuileg. 11. Ex quibus constat receptionem sententiam esse, tex, d. §. quia uero, correctum esse, per tex. d. auth. sed hodie. per quā marito criminaliter agenti, negantur bona uxoris, cui dispositioni similiter le. Regia, aduersatur, siquidē marito criminaliter agenti, bona uxoris elargitur, ꝙ ea ratione le. Regia statuit, quia hodie per eandem l. Reg. uxor adultera capite punitur, nō in monasterium detruditur, quemadmodum tempore d. auth. sed hodie erat detrudenda. Eo namque casu, bona sibi erant necessaria pro alimentis, quam necessitatem dissoluit hodie capitalis pœna, quæ est noua ad eam legem consideratio.

24 His sic prælibatis exquirēdum est modo, an minor qui egit ad thori separationem, aut coram iudice seculari, ad bonorum priuationem, possit iterum coram iudice tēporali criminaliter uxorem accusare, saltem per uiam restitutionis? Et circa primum membrum, q. propositę arbitramur, dicendum ꝙ non, quoniam ut iam suprà diximus, quando actio ciuilis tendit ad uindictam, si illa intentetur, nocet actioni criminali, ita quòd ad illam, amplius non datur regressus, l. prætor. 7. §. si datur. ff. de iniuriis, & ibi Bar. nume. 1. receptus ex Maranta, pagi. 82. nu 5. d. 1. pa. 4. sed actio ciuilis, qua minor egit, ad thori separationem, tēdit ad uindictam, ut adnot. Ancha. in c. tuæ, nu. 6. de procurat. Ergo consequens est, negandam esse criminalem actionē, ei qui ad thori separationē agit, ita Panor. in c. tuæ, nu. 5. Sotus in 4. sententiarum, distinctio. 37. quęstioni. art. 3. col. fin. Nec mouere debet text. in lege unic. C. quando ciuil. actio. crimi. præiudic. ubi habetur, eum qui egit ciuiliter, posse nihilominus agere criminaliter. Quoniam respondeo illam l. procedere, quando actio intentata, est omnino ciuilis, non tendens ad uindictam, qualis

est

est ista, qua fuit actum ad thori separationem, ex Ancharrano & Panormitano suprà relatis. Ex quibus, secundus quæstionis articulus uidetur expeditus, ut agere scilicet criminaliter maritus possit, qui ciuiliter tantum egit ad bonorum priuationem, coram iudice seculari, quæ fuit sententia Brutij, d. cap. tuæ. num. 18. & Imol. 12. de procura. Hæc enim actio ad uindictam non tendit, ut per Areti, in l. rei iudicatæ §. 1. ff. sol matr. num. 4. aliter contra hæredes non daretur. Quapropter si maritus criminaliter accusauit, & in causa accusationis defecit, non impedietur, de nouo ciuiliter agere ad bonorum priuationem, ex reg. d. l. uni C. quando ciuil. actio. ubi hoc obseruauit Accursius in glo. fin. communiter recepta, quæ optima est limitatio ad l. Reg. lib. 5. titu. 15. §. 6. Sed caue, quia in his Regnis id obtinere difficile poteris, quia accusatio criminalis, tacite continet, per quandam necessariam consequentiam, bonorum persecutionem, quare eo ipso, ꝙ uxor fuit a crimine absoluta, imò & condemnata, mitiori tamen pœna, quàm mortis, dicitur à bonorum amissione absoluta, ꝑ d. l. Reg. quare marito ciuiliter agere uolẽti, ad bonorum priuationem obstabit, rei iudicatæ super crimine exceptio, qđ maximè obseruandum est, quoniam est noua animaduersio, ad d. l. Reg. nec admittimus, hoc casu minori succurendũ esse, per reg. d. lege auxilium, ff. de minoribus.

24 Vlterius, ut nihil intactum relinquamus, exquirendum est, an aduersus hæredes uxoris adulterantis, possit maritus ciuiliter agere, ad bonorum priuationem Et proculdubio dicẽdum uidetur, quòd sic, per tex. nota. in l. fin. C. de adulteriis, ubi scribitur, manumitti seruos familiares infra duos menses nõ posse, post mortem mulieris, ut facultatem maritus habeat probandi ad ulterium, ergo planè ꝓbat ille tx. adulterii accusationem morte adulterantis uxoris non extingui: quamuis regulariter oppositum doceat I. C in l. defuncto. 6. ff. de publ. iudicijs, ubi habetur mortuo reo extingui delicti pœnam, per quem contrarium uti uerum probat Gomez. in l. 80. Tauri numero 69. ubi citat bonum casum, in l. ex iudiciorum. 20 in fin. ff. de accusatio, ibi: *Ex cæteris vero delictis pœna ab hærede ita demum potest, si uiuo reo accusatio mota est*, notatur i l. uni C. ex delic. def. & est apud Hisp. lex. 25. titul. 1. Part 7. & ibi Grego. Lop. gloss. 1. hoc adnotauit, uerum esse in criminibus priuatis. quibus agitur ad uindictam, in quibus necessaria est litis cõtestatio, ut aduersus hæredes agere liceat, ut eadem lege statuitur, & in locis de quibus ibi, uersio, *Sus hæredeos*. i, Eius hæredes] habemus & nos legem regiam, lib 3 tit, 65. §. pen. Ex quibus notabiliter Gomez. d. nu. 69. resoluit, aduersus hæredes uxoris, maritum non posse agere de adulterio, etiam ad bonorum priuationem, quia inquit, morte uxoris extincta est omnis pœna, tam corporalis quam pecuniaria, ex eo delicto infligenda, ꝙ lex Regia, d. §. pen. magis probat, quatenus loquitur eo casu, quo reus decessit, pendente appellatione & consequenter multò post litem contestatam.

Omnis ergo difficultas consistit in respondendo ad legem fin. C. de adulteriis, quæ cõtrarium probare uidetur, cui Go. respondit, eo casu procedere, quo mulier decessit, iam facto diuortio, inter illam & maritum, uel etiam post motam litem, quo casu iuxta prædictam resolutionem admitti potest, posse maritum, aduersus hęredes uxoris agere, ad bonorum priuationem, uel illos petentes, exceptione repellere, & hanc dicit esse communem sententiam.

In quo reuera fallitur, quoniam in casu d. l. fin. etsi diuortium factum fuerit, non tamen constat litem fuisse motam, quare diuortii consideratio potens non fuit, inducere hanc translationem actionis, contra hęredes uxoris mortuę, anteꝗ accusaretur. Diuortium enim, ut Bal. nu. 1 & Salyc. 4 d. l. fin. docet: solum inducit, quòd maritus iniuriam ad animum reuocauit, eamque noluit remittere, quam obrem quod eo loco Gomez. ait, extinctam esse adulterii actionem, si uxor ante motam accusationem decedat, probare non possumus: contrarium namque docent Salyc d, numero 4. Alexander in l. rei iudicatę. ff. solut. mat. nume. 5. ad finem,

nem, Anan. in cap. intelleximus, de adulteriis, Roma. cōsi. 286. qui omnes contrarium resoluunt, & probant per d.l. fin. C. de adulteriis. Cui non obstat reg. d. l. defuncto. ff. de publi. iudi. quia loquitur & procedit, quando actio criminalis tendit ad uindictam publicam, principaliter, & ad bonorum priuationem secundario, non uero quando ad bona æquè principaliter agi potest, l. fi. C. si reus, uel accus. mor. fue. qua ratione, quia maritus potest principaliter ex adulterio agere, ad dotem & bonorum priuationem, fatendum necessario est, posse contra hæredes agere, quia morte, quoad hoc delictum non extinguitur, & ita procedit tx. d. l. fi. C. de adulteriis, ut per Cynum & Salyce. ibi num. 3. Areti. in l. rei iudi. §. 1. num. 4. ff. solut. matr. ubi etiam Bald. nume. 2. & Imola 13. resoluunt posse maritum ciuiliter ad dotem agere contra uxorem, de adulterio, & ita procedit Curtius Senior, consi. 59 num. 5. resoluens, quod morte rei accusati non solum extinguitur iudicium quoad personam eius, sed etiam quoad bonorum publicationū, l. de qua re. § cum absentem, & ibi Bart. & Ang. ff. de iudiciis.

25 Sic etiam intelligi debet lex Reg. lib. 3. tit. 65. §. penult. quatenus quando bona ueniunt ex delicto confiscanda, per sententiam, disponit morte rei extingui accusationis iudicium, etiam quoad bona non sic, si bona ipso iure erant confiscata, quo casu negat, quoad bona extingui iudicium, ibi: *Saluo se o crime fosse tal, que ꝑ esse mesmo feito, o malfeitor perdesse os beens.* hoc est, Nisi crimen tale esset, ut ipso facto, qui cōmisit, amitteret bona.] In quo illa Ordinatio ortum habet, à Bald. in rubr. C. si pend. appella. ubi resoluit, quod quando confiscatio bonorum inducitur ipso iure, mors superueniens, non extinguit pronunciatum aut pronunciadum citat textu. in l. Gaius. ff. ad Syllan. tradit Curtius Senior cōsi. 59. num. 5 uersiculo, stat ergo, & Ioannes Ferra. in leg. 1. ff. de duobus reis, numero 41. & est communis opinio secundum Gomezium, 3. tomo, cap. 1. nume. 80. ad finem. Quorum sententiam ex præmissis non posse subsistere constat, nam cum actio ad uindictam morte sit extincta, utiq; suscitar nequit, nisi ea ciuilis sit, & separari possit a criminali casu d.l. fi. C. de adulteriis. Qua ratione eleganter Curtius in d. consi. 59. ante nume. 12. intelligit Bald. dict. rubr. & eius sequaces, quando fiscus ciuiliter agit ad bona, & non criminaliter, quo casu loquitur, l. Gaius (quam citant) ff ad Syllania, & hanc dicit esse ueritatem, & sic debent intelligi, quæ nos in libro nostro Quęstionum forensium in hac re obseruauimus.

Sed caue, quia fiscus etiam si agat ad pœnam pecuniariam, ciuiliter non dicitur agere, ut resoluit gl. recepta, in l. [illegible] .ff. de sepul. uiol. DD. in pr. Instit. de actio. ubi Iaso num. 15. quare incautè uidetur dixisse Curtius d. loco, Baldi, & sequacium sententiam procedere, quando fiscus agit ciuiliter, quæ sententia omnino contradicit prędictę communi resolutioni, quę habet causam dici criminalem, cum agitur de pœna, etiam pecuniaria applicanda fisco, ut eleganter aduertit Panor in Rubri. de iudic. & ibi Decius, colu. fin. & Ripa num. 95. Gomez. in prin. Instit. de actio à num. 18. firmantes de hoc esse casum d.l. Gaius 22. ad Syllani. secundum Bar. communem intellectum, qui firmat ciuilem esse, in specie illius text. causam, non criminalem, & propterea aduersus hæredes transire, quare cum iudicio uidetur loquutus Curtius, quatenus dixit, ciuilem esse eam causam, non criminalē Sed communis opinio defendenda est, respondendumq; est in casu d.l. Gaius, ciuilem causam reputari, quia ibi agitur aduersus hæredem non uindicantem defuncti necem, qui uere non dicitur deliquisse, sed magis negligentem fuisse, & constat hoc uerum esse, quia si ille hæres uere deliquisset. minorque esset, restitui non posset, ex reg. d.l. auxilium. ff. de minoribus: quod utique falsum esse cōstat ex l. minoribus, C. de his quibus ut indig. quare sedulò cauendum est à Decio & Gomez supra relatis, qui existimarunt, in casu d.l. Gaius, causam criminalem agitari non ciuilem, non considerantes, hanc opinionem ueram non esse, per text. in d.l minoribus.

Ex pręmissis igitur est resolutio aduersus

ſus hæredes uxoris delinquētis, poſſe maritum agere ciuiliter, ſcilicet ad bonorū priuationem, per d. l. fin. C. de adulter. cuius ſenſum percepiſſe non uidetur Gomez. d. l 80. num. 69. quatenus intellexit, ibi motam fuiſſe litem ante mortē uxoris: qui magis dicere debuit, idem obtinere, etſi rę integra illa mortua fuiſſet, vt ſupra reſoluimus. Ex quo cauendum eſt a Ripa, in l. 2. num. 10. ff. ſoluto matr. intelligente, in caſu d. l. fin. hæredes uxoris egiſſe aduerſus maritum, ad dotis reſtitutionem, eumque per uiam exceptionis adulterium allegaſſe, quaſi aliud foret dicendum, ſi ille actor reus non fuiſſet, cuius contrarium tenendum eſt, ut ſupra obſeruauimus.

26 Cauendum etiam eſt a Romano, conſilio 286. intelligente huiuſmodi actionē ciuilem ad dotis priuationem, non poſſe hæredes mariti intentare, quod etiam tenuit Crotus, d. l. 2. ſolu matr. nu. 13. quod utique obſeruari non debet, quoniam hæc actio ciuilis eſt, & ad hæredes tranſit iuxta reg. l. uni. C. ut actio ab hæred. ita Salyc. d l, fi. C. de adulteriis, nume. 5. iuuat regula §. non tamen, Inſtitut de perpe. & temp. actio quę habet omnem actionem tranſire ad hæredes eius, in quem fuit delictum commiſſum. Vlterius quemadmodum contra hæredes uxoris hæc actio ciuilis datur, ita & multo magis debet hæredibus mariti concedi, ut uoluit Alexāder, in l. rei iudicatæ, nume. 5 ff. ſolut. matrim. & Aretin. in fin. dicit receptum Couar. de Sponſa. 2. par. c. 7. §. 6. num. 6.

Quare a priori ſententia cauendum eſt, quamuis ea tenuerint Baldus & Paulus d. l. rei iudicatæ, idem Bald. in l. cum mulier, num. 4. & ibi Imola eodem titul. Bal. in cap. tuæ, de procurato. numero 3. Paulus conſil 402. num. fin lib. 2. & firmauerit incautè communem Ripa, d. l. 2. numero 10. & Gomez d. l. Tauri. 80. numer. 68. eo moti fundamento, quia ſoli marito conuenit, uxoris mores corripere, ut d. l. rei iudicatæ. §. 1. ibi motum uero coerctionem. Tum etiam, quia uxor adulterans, maritum afficit iniuria, propter q̃ perdit bona: ſed actio iniuriam non trāſit ad hæredes, ut in l. ſi eum. ff. ſi quis cautio. ergo, inquiūt, nec actio adulterij. Sed non conſiderarunt, quòd tx. d. l. rei iudicatæ. §. 1. ff. ſolu. matr. ſolum probat non poſſe hæredes mariti uxorem criminaliter accuſare, ut per gloſſ. in l. 3. tit. 17. p. 7. Nos vero agimus de hærede ciuiliter agēte ad dotis priuationem, ad quam arbitramur illum fore audiendum. Nec q̃d de iniuriam actione adducunt, ad rem facit, quia illa ſemper datur ad uindictā l. 2. § emancipatus ff. de collat. bonorum quando enim hęres agit ad bonorum amiſſionem, non agit ad uindictam, d. l. fi. C. de adulter. Areti. d. §. 1. in fine. Ex quibus hæc eſt uerior, imò receptior ſententia, dum modo tamen maritus ignorauerit commiſſum adulterium, quoniam ſi non accuſauit, cum primum ſciuit, uiſus eſt illud remittere, & conſequenter audiri hæres non poteſt. Ripa in l. fi. nu. 206. C. de reuoc. don. Hippolyt. in l. uni. C. de rap. uirg nume. 80. aliter uerò ſi ignorauit, quia ceſſat huiuſmodi remiſſio, reſpondendum eſt, ut per Bald. conſil. 303. lib. 3. Signor. conſi. 50. nume. 1. Præpoſitū in c. plerunque, de donat. inter uir. num. 2. Hippolyt. d. l. uni numero 88. Couarr. de ſpoſalib. 2. par. cap. 7. §. 6. num. 9. ita cū communi reſoluit Coſta in cap. ſi pater, de teſtam. pagina. 93. num. 32. quem uide, idem reſoluentem, quando mulier infra annum luctus ſtuprum commiſit. In dubio autem præſumitur ignorantia, ꝑ legem, Verius. ff. de probatio. Salyce. in le. fin. C. de adulteriis numero 4. in fi. Signorol. dicto conſilio 50 numero fi. Præpoſitus dicto num. 2. in fin. quibus addo egregiam Ordin. Regiam. lib. 5. tit. 17. §. fina. ubi hæredibus conceditur, accuſare uxorem de adulterio & ſtupro poſt mortem mariti commiſſo, etiam criminaliter, & ad bonorum priuationem, ibi: *E acontecēdo, que algum homem accuſaſe ſua molher, por lhe fazer adulterio com algũa peſſoa, &, por nō prouar o adulterio, ella foſſe abſoluta, & deſpois da morte do dito marido, ella caſar, ou dormir, com aquella meſma peſſoa, porque marido a accuſara, ſeram ambos condemnados, aſſi elle como ella em morte natural, & percam a fazenda, pera os herdeyros, do dito primeiro marido.* hoc eſt, Etſi contingat ut aliquis accuſet vxorem ſuam adulterij cum aliquo quia probare non poſſit, ipſa ſit abſoluēda,

da, si post mariti mortem ipsa illi nupserit, aut cum eo concubuerit, quem maritus adulterij insimulauerat, uterq; condemnabitur, tam ipse quàm illa, ad mortem naturalem, & eorum bona amittēt, & dabuntur heredibus prioris mariti.] in quo ea lex est summè notabilis, quoniā legislator crimen suscitare non dubitauit, de quo mulier semel fuit accusata, contra regulam capitulo de his, de accusatio. & l. Regiam, lib. 5. titu. 73. Concedit etiam hæredibus mariti, criminalem accusationem adulterij, contra regulam l. rei iudicatæ. §. 1. ff. solu. matrimonio, & contra regulam l. Regiæ, libro quinto, titul. 15. & 3. & in eo rursus quatenus adulterātem bonorum amissione punit, quā non pateretur, si a marito uiuente accusaretur, ut in titulo 15. probatur in principio, & §. 5. ubi sola uxor punit, hac bonorum amissione, non ipse adulter. Denique singularis est, ea lex Regia, quatenus uxorem secundò nubētem aut stuprum committentem priuat bonis: in quo similiter longè seuerior est, ea lex iure ciuili, secūdum cuius dispositionem mulier, infra annum luctus nubens aut stuprum committens, solo legato a marito relicto priuatur, non bonis aliunde quæsitis, gl. 1. in le. fideicommissum. C. de fideicom. tradit Costa in cap. si pater, de testam. lib. 6. pag. 93. numero 32. DD in l. 1. C. de secund. nupt. & l. fœminæ, eod. titul. quorū sententia solum procedit infra annum luctus, non sic, si post annum stuprum committat, ut ex mente communis resoluit idem Costa numero 35. a qua etiam sententia dicta l. Regia recedere uidet͛, quatenus absque ulla temporis distinctione uxorem priuat, non legatis, aut his quæ a marito processerunt, sed bonis etiam alijs undecunque quæsitis, ibi: *Despois da morte do dito marido ella casar, ou dormir*, hoc est, Post mariti mortem illa nupserit aut concubuerit.] in quo conuenire uidetur cum lege 9. titul. 2. libro 3. Fori, ubi similiter inhonesta uidua relictorū amissione ponitur, nulla temporis facta distinctione, per quam hoc ita in Regno Castellæ esse obseruandum uoluit. Gomez. in leg. 14. Tauri. numero 17. quo loco optime considerauit esse in opposi-tum, expressam l. 3. titul. 12. part. 4. Quæ hanc pœnam restringit ad nubentem infra annum, a qua tamen Gomezius putat recedendum, potiusque standum, d. leg. Fori: & mirum est utriusque legis glossatores, huius antinomiæ non meminisse: sed eam rectè conciliat Costa, d. cap. si pater, pagina 95. num. 35. cum seq. intelligens eam l. Fori, loqui in uidua inhonesta & luxuriosè uiuente. Hanc enim omni tempore priuādam, legislatori honestum uisum fuit, quemadmodum & in lib. 5. Ordin. titu. 4. l. fin. isthæc mulier etiam in bonis lucratis, constante matrimonio priuatur. Lex uerò Partitæ, loquitur & procedit, in uidua secundò nubente, aut semel tantum stuprum committēte, cum qua mitius ac benignius agendum fore perdoctè ostendit Costa, dicto loco. Notabilis est igit͛ ea lex Regia, quæ in principali sua decisione, ortum habere uidetur, a l. si hi 34. C. de adulterijs, ubi Imperator accusatum de adulterio & absolutum, propter sanguinis coniunctionem, turpis ludus, sinistram suspicionem euertentem, si postmodum in nuptias suas, consortiumque conuenerit, iubet eundem seuerissimè uindicari, & ueluti cōuictum facinusque confessum puniri, quasi facinus illud, de quo fuerat proposita accusatio, manifesta fide atque indicijs euidētib. sit comprobatum. Habuit enim Imperator pro indubitato illum adulterium commisisse, & iniustè absolutum fuisse, ideoque non obstante priori absolutione, uoluit repeti adulterij accusationem, & adulterantem quasi cōuictū de crimine coerceri, quod speciale est in crimine adulterij, ut ibi Bar. asseuerat. Ait autem Bald. specialitatis rationem in eo uersari, quia ex matrimonio post mortē mariti contracto, lex fingit quandam tacitam confessionem contrahentium, quòd fuerint adulterati, ex qua illi, repetita accusatione, denuò accusari & puniri possunt, non obstante absolutoria sententia lata, ex hominis præsumptione, quæ obtentu proximitatis intentata depulit, per commemorationem necessitudinis, crimini fidem derogando, dum existimatur, non debere credi, quod allegatur, uel non

potuisse

potuisse committi. Probat etiam Iurecõ fultus in l. si puellæ. ff. de nuptia. Quocirca, quia constat, ex matrimonio subsecuto, eam præsumptionem falsam fuisse, & consequenter sententiam latam, ex falsa causa noua accusatio admittenda est, argumento notatorum, in l. si is ad quem, ff. de acquirenda hæreditate, quæ optima est interpretatio ad eam legem, quam sequitur Ordinatio Reg. libro 5. titul. 17. §. fina. quæ in indiuiduo loquitur, quando accusati de adulterio fuerunt absoluti: quocirca intrepidè hoc idem affirmãdum est, quando nondum fuit sententia lata, qui fuit secundus intellectus gloss. ibi quem sequuntur Docto. communiter, teste Baldo, ibidem: quamuis literæ non conuenire, contendat Salycetus, in fine. Sed de his iam satis. Id unum tamen tetigisse sat erit, in his quæ adulterij causam sapiunt, siue agat siue conueniatur, minorem restitui nõ posse, ut tradit Mauricius lib. de rest. cap. 153. in principio.

27 Hinc inferri potest ad casum notabilem, an scilicet minor possit restitui aduersus remissionem iniuriæ a suo tutore factum? Ad cuius decisionem ante omnia exquirendum est, an tutor poterit huiusmodi remissionem facere, quoniam si partem asseras negatiuam, superflua & inanis redditur restitutionis quæstio, quæ solum procedit, quando actus est ualidus, ut hac l. probatur, & supra diximus. Est ergo necessario inquirendum, an tutor possit minori factam iniuriam remittere. Et uidetur primò asserendum quòd non, per tex & quæ ibi adnot. in l. pactum curatoris. C. de pactis, ubi tutoribus & curatoribus inhibetur debiti liquidi remissio, sed iniuriarum remissio est huiusmodi. Ergo ab illis remitti non potest. Item tutori conuenit pro dignitate pupilli, & ipsius honore inuigilare, quod cum ita sit, debet illi abnegari potestas remittendi iniuriam, quæ remitti absque rubore & dedecore, quin lædatur dignitas pupilli non potest, ut tradit Angelus consilio 247. Expeditum quoque in iure est, non posse tutorem bonorum possessionem pupillo delatam remittere, l. tutor. ff. de bonorũ possess. quòd fit ne ĩ eo illi noceat. Ergo nec iniuriã remitter͂, &c.

Sed in contrarium sese offert, quod supra adnotauimus, iniuriarum actionem in bonis nostris non esse, & proinde minorem, qui infra annum non egit, quasi non læsum., restituendũ non esse. Quare DD. communiter in l. pactum curatoris, C. de pact. hanc potestatem tutori concedunt, ut ibi est uidere per Alex. numer. 7. & Ias. 4. & 5. Menesium, in l. transigere. C. de transac. numer. 64. plures referentem. Quę sententia tenenda est, nisi magnam uerecundiam incurreret pupillus propter eam remissionem, ut post Iaso. d. nu. 5. resoluit Menesius, d. numer. 64. in fine, per tex. in l. miles. § socer. ff. de adulteriis, cui adde Iasonem, in l. si tibi decẽ. § quædam, in fin. ff. de pact. & Cassan. in Consi. rub. 1. §. 5. num. 64. uerb. *Silnagrau*, & hoc casu procedunt, quod tradit Ang. & alii supra, in contrarium relata, atque etiam quę scribit Mauricius lib de restit. c. 151. colum. 1. resoluens, considerandum esse hac in re, an minori magis expedierit iniuriam remittere, pensatis circumstãtiis, de quibus ibi, concordat Turzanus lib. opin. commun. conclu. 32. exemplum poni potest, ueluti si minor iniuriam uiolati thori patiatur, quam nec pater remittit, ut per Boer. q. 338. post nume. 12 Plazam, libro 1. cap. 6. post numero 22. Illud tamen in confesso est ista non procedere in tutore posthumi, qui nequit remittere actionem iniuriarum posthumo competentem, ut per DD. maximè Iaso. d. l. pactum curatoris, numer. fin. C. de pactis, Menesium in dicta lege transigere, numero 65.

His sic enarratis & perpensis utiliter dubitatur, an eo casu, quo tutor potest remittere iniuriam, possit minor restitui? Et resoluendum est quòd non: quoniam ut supra resoluimus, aduersus a se remissam iniuriam, minor non restituitur, q̃a ea ad uindictam tendit, & pęnarum executionem continet. Neque minor in ea remissione læsus uideri potest, quia illa actio non est in bonis. Quæ omnia obtinent, & locum habent in remissione tutoris: ergo pariter neganda est restitutio. Quæ fuit sententia Iacobi de Aretio, in l. 1. supra hoc tit. quem sequuntur ibi Cynus, Bald. Paul. & Alexand. nume. 4. & om

nes

nes alij, teste Menesio d.l. transigere, post nume. 64. tradunt Gomez. 3. tom. cap. 1. numero 8. in princ. Rebuf. 2. tomo, pagina 124. numer. 14. Hoc autem Menesius uerum esse intelligit, ut procedat etiam, si liquidum sit, minorē passum fuisse iniuriam, & in promptu sint probationes, cuius oppositum post alios obseruauit Albericus, d.l. pactum curatoris, quorum sententiam magis probat tacitis authoribus, Mauric. cap. 151. colum. 2. quem uide.

28 Ex his infertur adnotabilis quæstio, utrum scilicet minori remittenti, expresè uel tacitè querelam, inofficiosi testamenti sit succurrendum? iuris enim non est ambigui, filium a patre exhæredatū, aut a matre præteritum, per querelam testamentum euertere posse, ut in l. 3. ff. de inoffic. testam. dummodò infra quinquennium agat, l. si quis filium. 34. in fi. C. eod. tit. Modò pone, filium minorem a patre exhæredatum, aut a matre præteritum, testamentum inconsultè approbasse, & sic querælam remisisse, aut infra quinquennium illam non fuisse prosecutum, nunquid restituendus erit? Et ex supra scriptis, negandam restitutionem, quisque putabit, si considerauerit filium præteritum aut exhęredatum dici, ex eo iniuria affectum fuisse, ut probat Gaius Iureconsul in l. 4. ff. de inoffic. testa ibi: *Non enim est consentiendum parentibus, iniuriam aduersus liberos testamento inducere*, concordat Vlp. in l. Papinianus. 8. ff. eod. tit. ibi: *Ipsius enim iniuria est.* quo argu. eleganter Dec. in rub. de succes. eod. num. 6. contra communem probat in queræla dari non posse edictum successorium, quia in ea uertitur iniuria, & ideo alij, quàm iniuriam passo non datur. Sed nepos filij exhęredati, non fuit iniuriam passus. Ergo illi cōparere non potest ex edicto successorio, nisi iure transmissionis, uelit audiri: quo casu inquit potest procedere, ꝙ scribitur in l. si quis filium. C. de inofficio. test. uides itaque qualiter in querela inest iniuria, sed aduersus iniuriarum actionē, siue expresè siue tacitè remissam, negatur restitutio, per d.l. auxilium. ff. de mi. Ergo aduersus querælam, etiam neganda est.

Sed nihilominus contrarium obtinet & uerum est per text. clarum, in l. 1. sup. hoc titu. de in integ. rest. ubi Imperat. in hæc uerba: *Illud inspiciendum est, num inofficiosi querælæ, uel palam, uel tacita dissimulatione sit renunciatum, nec hoc autem in personā suam cadere posse, auxilium quod ætati impartitur ostendit.* quę uerba (si bene perpēdas) manifestè probant aduersus expressam (quod uerbum illud, *Palàm* iuncta gloss. significat) uel etiam tacitam renunciationem, per lapsum temporis inductam, succurrēdum esse minori, quod communiter DD. colligunt ex illo uerbo, tacita dissimulatione, ut est uidere per Bal. Pau. Aretin. & Alexan. ibi, intelligentes minorem patientem labi tempus, uideri quodammodo remittere, & proinde restituēdum fore, citant tex. in l. alienationis uerbum, 28. ff. de uerbo. signif. ibi: Vix est enim, ut non uideatur alienare qui patitur usucapionem. Ergo inquiunt, quēadmodum minori est succurrendum, quando expresè querelæ renunciauit, ita quando labi permisit tempus quinquennij, infra quod agere debuit, quia non minus remittere querelam uisus est. Quæ profectò inductio, & consideratio, mihi uera nunquam uisa fuit. Aduerto enim tex. in d.l. alienationis uerbum procedere & loqui in eo qui patitur rem suā usucapi, quo casu probat dari tacitum consensum, quod non obtinet, quando agitur de iure nondum quæsito, sed magis quęrendo, ut ibidem Iureconsul. manifestè docet. 2. p. ibi: *Qui non occasione acquirendi utitur, non intelligitur alienare, ueluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam, non amplectitur.* Ecce qualiter Paulus Iureconsul. quod in principio dixit, in iure quæsito dari consensum, & alienationem, in permittente tēpus præscriptionis decurrere, negat in iure quærendo. Quapropter incautè uidentur Doc. nostri, in d.l. 1. locuti, qui rectius dixissent, ex lapsu temporis, a lege iudici, tacitum quendam consensum, eius cōtra quem præscribitur, ut tradit Balb. de prescrip. 1. par. q. 5. Alber. in l. si pupillus. ff. de administ. tutor. post gloss in l. 2. in fin. C. quæ sit longa consuet. quæ fictio, potest color legis appellari, ut alias inquit

quit I.C. in leg. 2. ff. de inofficioso testa. & sic procedit, quod ait I. C. in l. Imperatores, ff. de iure fisci. Ex his itaq; habemus, in d. l. 1. C. hoc tit. probare restituendum esse minorem, aduersus omissam quærelam palam, hoc est pacto, & verbis expressis, uel tacita dissimulatione, hoc est, temporis lapsu, quamuis gl. ibi, uerb. *Dissimulatione*, intellexisse uideatur, in eo text. nõ agi de remissione causata, à temporis lapsu, sed magis ex facto ipsius minoris, ueluti si legatum à patre relictum agnouit & petiit, quo facto patris testamentum dicitur approbasse. l. fi. ff. de inoffi. testa. & l. Papinianus. §. conditionem, eod. tit. quem sensum Docto. repellere non dubitarunt, quia in illa specie, magis expressa datur remissio, quàm tacita, quod & gl. penult. in d. l. 1. agnouisse uidetur.

Neque mouere debet, quod de iniuria suprà dictum est, quoniam in hac materia, iniuria, impropriè capitur, pro eo qđ non iure fit. l. penult. ff. de iniuriis, tradit Deci. in l. sicut certi, nume. 22. C. de testa. milita. quo respectu, filius queræIans patris testamentum, nõ dicitur uindictam prosequi, sed magis ciuiliter hæreditatẽ, sibi iure naturę debitam, petere, & proinde, quamuis aduersus iniuriarium actionem non restituatur, per dict. lege. auxilium, tamen aduersus hanc, quæ inest in queræla restituendus est: in qua ullam pœnam non exequitur, sed magis per ea, iure naturali debitum consequitur. Quare Mauricius, de restitu. capit. 149. ad fin. contra Baldum resoluit fauorabilem esse queræIam, non odiosam, quod ex hac nostra consideratione, uerum esse probabiliter ostenditur.

29 Aduertendum tamen est, quia his maximè obstat text. in l. 2. C. in quibus caus. restit. necessaria non est, ubi Imperator Valentinus statuit, quinquennij tempus, datum ad queræIandum, minoribus nõ currere, & proinde necessariam non esse restitutionem, probat in hæc uerba: *Adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, cuius præscriptio seram inofficiosi mouentibus quæstionem opponi solet, manifeste antea scripsimus. Impleta igitur ætate legitima, non est in integrum restitutio necessaria.* quib. uerbis Imperator satis manifestè ostendit tẽpus quinquennij, per cuius lapsum, à queræIandi potestate, maiores submouentur, minoribus non currere, & consequenter necessariam non esse restitutionem. Quamobrem gloss. d. l. 2. supra hoc titu. existimat, illum tex. non loqui, de tacita remissione querelæ, inducta ex temporis lapsu, & nõ sine causa. Aliter enim, tanta est illorum iurium antinomia, ut uix conciliari possint, ut ex statim dicendis apparebit. Accursius enim in glo. penult. in dict. leg. 1. hanc difficultatem dissoluere contendens, opinatur in ea lege Imperatorem decernere, quando fuit remissa queræla, per lapsum temporis, esse necessariam restitutionem, sed magis illud, hoc casu ipso iure tempus non currere, idque colligit ex illis uerbis: *Neque hoc cadere in personam tuam, auxilium ætatis ostendit.* Iuxta quam interpretationẽ ille text. concordat cum d. l. 2. & hæc est communis solutio, secundum Alexan. ibi, quam probat Mauri. capi. 149. At quia illa uerba, tam deseruiunt remissioni expresse, q̃ tacitæ, Accursius interpretatur illud uerbum *Cadere*, propriè stare, quatenus determinat, remissionem tacitam, à temporis lapsu procedentem. In qua specie quia tempus minori non currit, propriè dicimus, illud in personam minoris non cadere, quatenus uerò determinat expressam remissionem, ait stare impropriè, q̃a mero iure ea renunciatio minori nocet, & proinde, in eius persona cadit: sed q̃a remedio restitutionis, illi consulitur dicit Imperator, quòd in illius personam non cadit.

Quę tamen expositio, quàm sit uiolenta, manifestum est, & contra regulam l. iam hoc iure. ff. de uulg. ubi probatur, q̃ unum determinabile respiciens plura determinabilia, eadem debet pariformiter determinare. Qua ratione, quia illud uerbum, *Cadere*, determinat casum expresse, ac tacitæ remissionis, necessariò fatendũ est, quòd utrũque debet æqualiter determinare, & consequenter, quòd utroque casu, aut neutro, est necessaria restitutio. Quod sentiens Accur. ad aliam conuolat solutionem, quæ mihi detorior uidetur, licet Bar. placuerit, scilicet quòd dispositio dicta lege. 1. supra hoc tit. corrigitur,

per

per dict. l. 2. infra in quibus caus. quæ posterior est, & manifeste probat, temporis cursum, minori non currere. At quam hæc sit misera interpretatio nemo est, q non uideat, miserrimique ingenij est, & triste refugium asserere, legem esse correctam. Quapropter gloss. aliter intelligens ait, in odium quærele dici posse, quod nec tacita, nec expressa remissio nocet minori, & iuxta hanc interpretationem, in casu d. le. 1. non esse necessariam restitutionem, & propriè stare uerbum, non cadere, & hanc uidetur gloss. probare, quia ultima est, sed ab omnibus improbatur, & rectè quidem meo iudicio, si maximè teneas cum Mauric. d. capitul. 149. ad fin. querælam minimè odiosam esse, sed magis fauorabilem, & in fauorem filiorum inductam, qui per eam debitam iure naturæ legitimam consequuntur, quod sanè uidetur tenuisse gloss. dict. ultim. solutio quamuis enim dixerit in odium queræle inductam specialiter esse, ne tacita aut expressa remissio noceat, non intellexit odiosam querælam esse, etsi per illam ultima uoluntas parētis infringatur, immo magis uoluit dicere, illud specialiter esse inductum, in odium exhæredationis, quæ exclusa queræla firma manet. Aliter enim si gloss. intellexisset, quræla modiosam esse, oppositum respondisset, quòd scilicet quælibet remissio noceret, quod minimè ait, immò, quòd nulla nocet, & sic quod semper querœla tanquam remedium fauorabile firmum permanet, nō obstante, quacunque remissione tacita, uel expressa. Vides itaque quā ardua sit, ac difficilis horum iurium repugnantia, quę commode pacari, & in amicitiam reduci non potest. Secundus autem intellectus gl. magis communiter approbatur, illumque nouissimè probat Mauricius, in dict. capitulo 149. secundum quem resoluendum est tempus quinquennij, ad querælaudum statutum, minoribus non currere, quod probat tex. in l. 2. C. in quibus casibus in integ. restit. & de. l. 1. C. hoc titu. secundum intell. glo. & commounē, per quem uerbū, *Cadere*, ponitur proprè, & uerbum, auxilium ætatis, ad restitutionem non refertur. Sed magis priuilegiū ętatis significat, quo in fauorem minorū statutum est tempus quereale præfixum nō currere, quod Bar. nullatenus placuisse constat. Tum quia uerba improprantur: tum etiam, q a natura tituli, C. de in integ. restit. aliud postulat. Sed ut tanta sopiatur legum cōtrarietas, & correctio, nihilominus illa uerborum improprietas ferenda est, quod eò maxime admittendum est, sic consideras in ea lege Imperatorem, principaliter egisse, an querælæ, tacitæ uel expresè renunciatum uideretur, cui quęstioni respondet, omissa specie renunciationis expressæ, tāquam clara, & indubitata, tacite per temporis lapsum non esse renunciatā querælam: quia minoris ętatis, priuilegium obstatur, quod efficit, ut tempus non currat: & propterea Imperator inquit: *Neque hoc* (scilicet tacita renunciatio) *potest in personam tuam cadere propter ætatis priuilegium, quare in integrum restitutio necessaria non est*, quemadmodum in l. 2. deciditur. Quatenus uerò ad expressam remissionem attinet, quia nemo dubitare potuit, in personam minoris cadere, quemadmodum & omnes aliæ renunciationes, cōsequenter respondet Imperator, necessariam esse restitutionem, ne aliter exclusus ab hæreditate paterna permaneat, secundum quam interpretationem litera illius text. de plano procedit.

30 Ex suprà dictis etiam notabiliter infertur, ad casum utilem, & in foro frequentem, an minor, qui non apposuit aduersario crimina, etiam testibus repulsas, quibus remoueri potuerunt, restitui possit? Et respondendum est, quòd non, per d. le. auxilium. ff. de minoribus cum aliis, de quibus suprà. Certum est enim per talem criminis obiectionem, potuisse aduersarium, aut testem repelli, quod in pęnam cōuerti certum est, ergo restitui minor non debet: ita post Ioan. And. & Specul. resoluit Pala. in cap. per uestras. § 26. num. 10. cum sequen. quo loco etiam Panormitan. & quosdam alios citat, & nu. 13. idē probat resoluendū in testibus cōtra quos, crimina obiici nō pñt, p uiā restitutionis, ut à testimoniis ferēdis repellātur, de quo ait esse apud Hispanòs, lib. 16. in Madritiis constitutionibus, & aduersus partē cōtrariā. restitutionē negat,

Felin.in c. fraternitatis de testibus colu. 5.in fin & utramque sententiam, ex pluri morum authoritate, probat Couar. in qq.pract.c.26.nu.4.uersi.secundò, & seq. quibus adde Aretin.in c.licet, de accusatio.nu.53.& ibi Felin. num. 1.in fi. Adde etiam Capel.Tholos.q.53. & ibi additio. atq; etiam Boer.q.245.nu.7.qui de obiectis aduersus testes loquũtur, quos sequitur Perez.in ll.Ord.col.937.in princip.addo etiã Rebuff. 2.tom.ll.Franc. pag.124. nume.16.qui generaliter resoluit, aduersus obiectus omissos, negãdam esse restitutionem, minorib.& ecclesiæ, quia sunt odiosi, citat Felin. d.c.fraternitatis, num. 3.cuius etiam meminit Coua.ubi suprà, addo etiam Capitium q.62. num.4.in repulsis contra testes loquentem, per no.d. l.auxilium: quem in hoc sequitur, alium non citans Syluanus, consi. 19.num. 1.addo etiam Afflictum, libr.2. constit. Rub. 40.numer.9. resoluentem ad huiusmodi repulsas, non esse restituẽdum minorem quando concernunt crimina, uerum, si concernunt quamcunque aliam causam inimicitiarũ, aut similem, aliud probat, quod est notabile uerbum & memoratu dignum: siqurdem ea casu testis non infamatur, nec ullum eius crimen detegitur, quare cessare uidetur, argument.d.l. auxilium, & vrgẽt quę supra resoluimus, restitutionem in dubio esse concedendã. Obstare etiam uidetur regu.l.minor.37. ff. de minoribus ubi aduersus omnem allegationem omissam minori succurrit. Obstat etiã quod tradit Bart.in Extraua. ad reprimẽdum, uerb. *Et figura iudicij*, post medium, uersiculo puto tamen, resoluẽs huiusmodi allegationem contra testes, continere quandam defensionem: quare negari non debet restitutio, quemadmodum neque denegatur in criminalibus, reo minori, ut suprà resoluimus. Deniq; in contrariũ urget nimis quod Palacius probat d.cap.per uestras, §. 26. post num. 9. aduersus omissam iudicis recusationem, esse minori cõcedendam restitutionem: quia graue est, coram iudice suspecto litigare, l.apertissimi. C.de iudic. Qua ratione non leuiter læsus dicitur minor, qui iudicem suo loco & tempore suspectum non recusauit, & proinde quamuis aduersus dilatorias exceptiones omissas, nequeat minor restitui, ut sup. tradidimus, & probat Palac. d. nu.9. illa negari non debet, quando minor iudicem non recusauit, quã sententiam probat in specie Maur.d.li.de rest. c.253.firmans eam in praxi pluries obseruatam, in Senatu Dolano: concordat Couar.in qq.pract.c. 26.nume.4.uersic.uidi tamen, qui firmat receptiorem hanc esse sententiam, & in praxi, apud Granatense prætorium obseruatam Sequitur commendans Perez, in ll.Ord.col.953.in fi.cum seq. Quocirca neganda non uidetur restitutio minori, qui non recusauit testem, ex causa scilicet inimicitiarũ, aut simili, criminis obiectionem non continente. Aduertimus enim, hoc uerũ cuipiam persuaderi posse, si considerauerit, maius periculum sustinere minorem, nõ recusantem testem, quam iudicem, siquidem aduersus iniquam sententiam pręsidis per appellationem, restitutionem, aliaque iuris remedia, illi succurri potest, aduersus uerò iniquum testis dictũ, seu testimonium, nullatenus illi consuli potest: quare multò magis audiri debet, quando uult testem, quam iudicẽ recusare. Vlterius Boerius, q.245, num. 7.testatur, curiam solere, minorem aduersus obiectus testium restituere, quando agnoscit, illis non propositis, & probatis, minorẽ fore causam perditurum, quamobrem grauis hæc læsio, toleranda non est, quo etiam argumen. post Mauricium, & alios, Couar.libr.qq. pract.cap.26.nume.4.ante uers.secundò. resoluit etiam ad accusandum, minorẽ esse restituendum, si in eo se læsum probauerit. Ex quibus profectò contra Afflictum, ire licebit, etsi (quem uiderim) contradictorem non habeat, quæ omnia notabilia sunt in praxi, & per ea intelligẽda est l.Reg.lib.3.tit.22.in princip. ut nõ procedat in minore in quam rem iuuãt, quæ suprà resoluimus.

31 Sed caue, quia ex supra dictis facilè est defendere, posse minorem, per uiam restitutionis, testibus crimina obiicere quibus remoueri possint à testimoniis ferendis, posse itẽ ea aduersario obiicere, quib. à iudicio repellatur, ueluti si excõicatũ, infamem, irregularem, symoniacum, hæ-

reticum,

reticum, aut aliàs inhabilem esse contenderit, & hoc allegare prętermiserit. Mouemur ad hoc ex sequentibus, quoniam in hac re, præcipua restituendi causa consistit, in læsione minoris, quæ quoties comperta est, concedenda est restitutio, ut ex proximè citatis liquet, quatenus resoluimus, ne minor læsus maneat, aduersus omissam exceptionem declinatoriam, cōcedendam esse restitutionē, & consequenter ad omissam iudicis recusationē, imò & ad accusandum, si de læsione constet.

Quare in specie Boerius, d.q.245.n.7. ait minorem restituēdū esse, si propter obiectus omissionem est causam perditurus, quæ omnia cum aliis quæ de læsione adnotauimus, proculdubio conuincunt in hac materia, læsionem præcipuè considerandam fore, & consequenter minorem restituēdum, aut ecclesiā, aduersus omissionem huiusmodi obiectuum, si læsus proponatur. Fouet hanc opinionem, qđ tradit Barto. d. Extrauag. ad reprimendū, quatenus probat his obiectionibus priuatum, carere defensione, quam iuris esse naturalis, omnes scimus, per not. in le. ut uim. ff. de iustit. & iur. Bartolum sequitur in hoc, Afflict. quæst. 351. numer. 3. & 9. inferens, proinde in summariis attentatorum, & similiū negandas non esse, aduersus testes repulsas neque illi distinguunt, inter criminosas & ciuiles repulsas: quare nulla in hoc distinctio adhibēda est, quoniam eorum ratio, quatenus defensionem respicit, generaliter omnibus conuenit, & familiaris est, nosque iā suprà resoluimus, in criminalibus negari non posse restitutionem, quando pro defensione minoris allegāda postulatur.

Stringit pro hac sententia optimus casus in le. si qua militi. 40. ff. ex quib. caus. maiores, ubi absenti reipub. caus. post tēpus statutum, ex clausula generali, conceditur criminis accusatio, & in capit. cum in tua, extra, de his qui matrimo. accus. poss. idē conceditur, infirmis, minoribus, uel simili cā impeditis. Quare nō est cur ad huiusmodi obiectionis, etsi criminales sint, neganda sit minoribus restitutio ut notabiliter contra Capel. Tholosa. d. q.53. & Speculat. resoluit Mauricius, de restitutione, capitul. 262. quamuis cum Capella alios citans, transeat Perez in leges Ordinamenti, colum. 937.

Nec mouere debet materia le auxiliū. ff. de minoribus quoniam tunc demum procedit, quando minor accusat, idque principaliter agit, ut aduersarius puniatur. Cuius contrarium hac in re agitur, in qua principaliter tractatur, de defendendo minore, qui obiectus omisit, in quibus eius consistit defensio, tam in aduersarium, quàm eius testes. Quare, etsi inde detegatur infamia, aut eorum delicta publicentur, ad rem non facit, quia quod principaliter agitur, tantum attendi debet, non quod propter consequentiam euenire potest, quod in simili, nostri authores probant, in capitulo tua, de homicidio, ubi Innocentius resoluit clericum liberè posse testimonium ferre, in causa criminali ciuiliter nota, neque illi nocere, si postea iudex criminaliter condemnet delinquentem, sequitur Felin. in capit. de cætero, de testibus, Dominicus, in capit prælatis, de homicidio, lib. 6. numer. 3. & magis in terminis suprà resoluimus, minorem accusatū de crimine, aduersus omissas probationes, restituendū esse, quia principaliter agitur de illius defensione, etsi per consequentiam agatur de aduersario puniendo, ex pœna talionis, ad quam se obligauit, ergo in hoc casu concedenda est minori restitutio, ad huiusmodi obiectus allegandos, cum de illius defensione agatur, etsi per consequentiam, detegantur infamia aduersarii, aut testium crimina, à iudice plectenda, animaduersione digna. qđ maxime procedit, si consideras, manifestari hominum delicta, quæ minimè impunita remanere, maximè reipublicæ interest. leg. bona fides. ff. depositi. l. ita uulneratus. ff. ad legem Aquiliam, quod quidem interesse priuato præferendum est, iuxta not. in l. 1. ff. solut matrim. qua ratione dicimus, eum qui propalauit huiusmodi delicta, iniuriarum non teneri, ut per Alex. & Doct. in l. 1. ff. de libe. & posthu. Couar. lib. 1. resolut. capitu. 11. numer. 6.

Ex quibus uides, q̄ sine rōne d. Capell. Tholo. q.53. negauerit, minori restitutionem, aduersus omissa interrogatoria, in principio litis, quibus nulla criminis ra-

tio urget, aut alia similis, quæ minori in petenda restitutione, nocere possit, ut cõ stanter docet Mauricius, dicto capitulo 262 ad finem, & sic debet intelligi, l. Reg. libr. 3. titulo 21. §. finali.

32 Ex his, nos aliqñ in qõne facti rñdimus filium minorem, qui sorori nõ opposuit incapacitatem, de qua lib. 4. Ordinat. tit. 72. per quam illa, à parentum successione excluditur, restituendum non fore, idq; probauimus argõ eorum qui suprà relati firmãt, ad opponendas obiectiones minorem restitui non posse, tum ẽt, quia suprà diximus, aduersus remissam actionẽ, iniuriarum, minori non succurritur. Cæterum d. l. Regia, in iniuria illata fundaẽ, in §. 1. pbaẽ, ibi: *Porque pois a elles somente, foy feyta a iniuria cõ justa razão a podẽ pdoar.* Hoc est, Cum. n. eis tñ iniuria illatã fuit, iure eam condonare põt.] Quare minor iniuriam, semel remittens, ẽt per uiam restitutionis, illam suscitare non potest, ex his; quæ supra diximus, quod maximè in casu d. le. Regiæ rñdebam, admittendum fore, qm̃ rigorem continet ex lex, iuriq; Canonico est contraria, ut in nostro tractatu de legibus regiis, lædentibus ecclesi. liberi. aduertimus, qua rõne facilius dẽt, restitutio negari, q̃ eo casu, quo iniuriarum pœna, & exactio, secundum regulas iuris communis procedit.

Sed dubium facit, quod hic proximè diximus, uerius esse, ad opponendos obiectus, minorem posse restitui, imò & ad accusandum, ubi adest læsio, quam in hac specie inesse exploratum est per dict. leg. Regiam, titul. 72 ubi filia ipso iure priuatur parẽtum successione, ut in principio illius l, probatur, ibi: *Per esse mesmo feyto sera deser dada, & exclusa de todos os beens, &c.* Hoc est, Ipso eodẽ facto omnibus bonis exhæredabitur atque excludetur.] Quæ uerba, inducũt canonem latæ sententiæ, ex traditis, per Tiraquell. in lege si unquam uerbo, reuertatur, numero primo, & 21. C. de reuoc. donat.

Quare si minor post mortem parẽtum remisit, sororemque ad hæreditatem nihilominus admisit, utique restitui potest, quia læsus: si uerò illis uiuentibus illi pepercit, similiter debet restitui, tam propter læsionem contingentem, quàm ex eo, quia huiusmodi pœna sorori imposita ad uindictam non tendit, magis enim ciuilis est, ad instar eius, quæ persequitur, uxorem committentem adulterium, aut stuprum, post mortẽ, uiri, quã potest minor accusare, non obstante remissione, atque temporis lapsu, ut suprà resoluimus, per legẽ fina. Cod. de adulteriis. Neque mouere debet, quod suprà diximus, hoc casu agi de iniuriarum actione, quoniam rectius est solos parentes, affici iniuria, non filios, delinquentis fratres, quorum consensus, d. lege Regia exigitur, eo enim ipso, quòd filia peccauit, fuit à successione exclusa, & extranea effecta, eaque ratione citra filiorum consensum, hæres institui nequit, quia de eorũ agitur præiudicio, ut eadem lex Regia §. primo in fin. probatur, ibi: *Pois hi non ha outro, filho ou filha, ou neto, a que se por isso faza perjuyzo.* Hoc est, Qñ ille nullum aliũ habet filiũ aut filiam aut nepotem, cui præiudicium fieri possit.] Qua ratione aduersus huiusmodi consensum, probabile est, posse minorem restitui, si quidẽ per eum, non modicam in patrimonio patitur læsionem, quæ si extaret, in casu proximæ quęstionis, Speculator, & sequaces utique restitutionem concessissent, quoniam in ea specie maximè aduertũt, cessare pecuniariam læsionem, quæ in hoc casu uiget, quocirca, ni fallor, uerior est hæc sententia.

33 Vlterius ex his infertur, posse minorẽ qui cõsensit, ut filia nominaretur ad emphyteusim, ad se spectantem, restitui, audirique, debere proinde aduersus sororem nominatam, & consequenter, si pater filiorum neminem nominauit maior natu, ad quẽ emphyteusis spectat, p l. Regiã, li. 4. tit. 63. § *E finandose* hoc est, Et si moriaẽ.] si sororẽ, aut minorẽ natu, possidere permisit, aut aliter pacto cõcessit, restituendus erit p p læsionẽ, quę in promptu est, per supra dicta. Sed de his iã satis.

34 Nonnulli alij sunt casu, in quibus minoribus neganda est restitutio, qui a cessante rõne læsionis procedunt, quorum nonnullos perstringemus, ut inde alios contingentes passim possimus decidere. Horum præcipuus est, quando minor alieno nomine negocia gerit, eo namq; casu

casu restitutio cessat text.in l.4.ff. de minorib,ibi: *Aut si proponatur, maiorem uigintiquinque annis negocium aliquod gerendum minori mandasse:* & ibi not. gl.& DD. iuncto §.fin.l.præced.ibi: *Seruus autem minor 25.annis nullo modo restitui poterit, quoniam domini persona spectetur, qui sibi debet imputare, cur minori rem commiserit, &c.* & est bonus casus, in leg.cum mandato.24..ff.eo. tit.ubi Iure consul. *Cum mandato* (inquit) *patris, filius familias res patris administrasset, non habet beneficium restitutionis. Nam etsi alius ei mandasset, non succurreretur, cum eo modo potius maiori consuleretur, cuius damno res sit cessura.* Ex quibus uerbis manifestè colligitur, huius rei illam rationem esse; quia minoris non interest utiliter, aut inutiliter negocium alienum gestum esse: omne namque commodum aut incommodum ad eum, qui mandauit, spectat, quocirca, quasi cessat lęsio, cessare restitutionem necesse est, & tradit Cęsar Contardus, in l.uni.C. si de momenta possess. limit.8.num.21.

Ex quo iam eleganter subinfertur, quotiescunque minor passurus damnum est aliud fore respondendum, quod ibidem Iureconsul. manifestè docet, ibi: *Si ex euentu damnum minor passurus sit: quia quod præstiterit, seruari ab eo, cuius negocia gessit, non potest quia is soluendo, sine dubio prætor interueniet.* Finge minorem, rem uendidisse pro decem, cum illa uiginti ualeret, si dominus minori, laboris mercedem non soluit, nec soluere potest, ne minor sine mercede læsus maneat, aduersus talem uenditionem audietur, ut inde possit sibi satisfieri, qui fuit casus gloss.ibi, cum qua trãseunt Barto.& Doct.communiter, quamuis rectius dici possit aliter illum textũ exponendum fore, vt sit sensus, minorẽ restituendũ esse circa ea, quæ ipse pręstitit, fidem scilicet adstringens propriam, quę si adimplere nõ potest dominus. succurrendum illi erit, ne damnum patiatur, quod & in l. sequen. Paulus probare uidetur, quatenus restituendum dicit fore minorem, qui sua sponte negociis se immiscuit alienis, tradit Rebuffus in 2, tomo ll.Franc.pag.124.num.18.Tiraqu. in legib.Connubial.glo.5.num.179.cum seq.& Mauricius, cap.232.

Sed caue, quia in d.l.cum mandato, omnino contrarium uidebatur, dicendũ quando minor ex mandato patris negocium gessit, in ea enim specie separari patris lęsio, ab ipsius filii lęsione non potest secundum ea quę adnotãtur, in l.in suis. ff.de liberis & posthu.quapropter in ea l. non iustè uidetur Iureconsultus argumẽtari, de læsione extranei, ad patris incommodum, illa enim penitus minori non nocet, hęc uero plurimum. Sed respõdeo hãc fuisse dubitandi rationem, ad illum text.per quam uidebatur filium minorẽ eundemque patris procuratorem restituendum fore, propter præiudicium, qđ incurrebat, sed contra respondet Iurecõsul. quia eo casu filius tãquam extraneus procurator negociatur, & si quod pręiudicium patitur, est per consequentiam, quod similiter pateretur, si per extraneũ procuratorem pater ageret, quo respectu ne contrahens cum filio procuratore, legis authoritate decipiatur, conuenit restitutionem illi negare, cum quo non tãquam cum filio minore, sed tanquam cũ extraneo procuratore, negocium gestũ est. Quod manifestè Iureconsul. docet in l.3 §.sed utrum, uersi.proinde illo tit. ff. de mino.ibi: *Magis enim patris, quam filij interest, licet aliquo casu peculium, ad filium spectet.* Id enim hac re consideratur, de cuius lęsione, de præsenti principaliter agitur.

35 Ex quibus resoluitur minorem prępositum mercantię, seu mercibus emendis, ac vendendis, in eo negocio deceptum restitui non debere: sibi enim debet imputare, qui talem suę tabernę præposuit, at si nomine proprio negocium gerat, & mercaturam exerceat negari restitutio non debet, nisi is approbatus, & in matricula mercatorum descriptus sit, ut resoluit Bartol.in l.prima, num.4.C. qui & aduers. quos, & ibi Cynus prius idem adnotauit. Nam cum ex publico minor, approbatus reperiatur, & in albo mercatorum descriptus, iuri conuenit, ei restitutionem negari, sic alias contrahentes publica authoritate decipiantur argumento notatorum, in lege prima. Cod. de his, qui ueniam ętatis impet. Ex quibus resoluitur, in his Regnis, in quibus mer-

catores ex publico non approbantur, sed magis pro libito fiunt, si minor in negocio mercaturæ decipiatur, succurri illi oportere, quamuis industriosus, & nimis diligens sit, & is ad probãdam læsionem, grauiori onere ꝓbationis prægrauetur adeò, ut non audiatur petens iuramentũ in supplementum probationis, obstat. n. his regula capitulo quia uerisimile de præsumptionibus ut persentit Imperator, in dict. leg. 1. C. qui & aduersus quos, ibi, ut lapsum eum per ætatem uerosimile nõ sit, iuuat, quod tradit Cremens. in l. 2. de rescind. uend. limit. 24. qui post And. sic resoluit remedium dicta lege 2. non concedi peritis, & sagacibus, quare negandum fore istis iuramentum, in supplementum probationis, uoluerunt Bar. & alij, d. l. 1. & Beneuenutus, de mercatura, 3. parte numero 26. & ita debet inteligi tex. in l. 1. ff de minoribus, in fi. ubi minoribus industriis, remq; suam bene gerentibus, cõceditur restitutio, ibi, quamuis bene rem suam gerentibus. Eo enim ipso quòd plene de læsione constat, neq; ad illam probandam, est necessarium iuramentum suppletorium, sagacitas & industria minoris, non impedit restitutionem.

Quo argumento Butrigarius à Baldo relatus in d. le. 1. C. qui & aduersus quos, eleganter resoluit, minori petenti restitutionem non officere, quòd ex publico sit approbatus, & mercator factus, satis enim est, inquit, quòd iste minor prægrauatur, in probanda lęsione, & non per suppletorium iuratum, cui subscribũt Fulgosius, Paulus, Bald. qui non improbant. Sed nihilominus à Cyn. & Bartol. sententia in iudicando recedendum non est, vt existimauit Beneuenutus, d. libr. de mercatura. 3. parte ante numero 27. iuuat namq; plurimum, Bartol. sententiam, publica illa authoritas, qua contrahentes decipi, iniustum est. Iuuat etiam, quod satis in simili, gloss. & DD. tradunt in le. professio. C. de muner. patrimo. libro 10. ubi minor Doctor, non allegans allegaada, restitui nõ potest, obiicitur. n. huic, ꝙ eius ꝓfessio, & desiderium omnino pugnat, peritum esse. s. in arte, & in ea deceptum, allegat. n. turpitudinem propriam, imò inscitiam qui in arte quã profitetur, se dicit esse deceptum, l. 2. §. Seruius. ff. de origin. iur. ibi, turpe esse patritio, & nobili, & causas orãti, ius in quo uersaret ignorare. Quare audiri non debet, ut in d. l. 1. C. qui & adue. quos, resoluit Bar. nu. 4. & alij cõiter sequuntur, & quidam alij, quorũ meminit Beneuenutus, d. 3. pa. nu. 27. & Gomez. 2. tomo. c. 14. post nu. 5. Ange. in l. 1. §. pueritiam. ff. de postul. Iaso. in le. eam quam. C. de fideicom. num. 15. Palacius, in l. Tauri. 2. nu. 2. Boer. q. 350. nu. 6. Petrus Lenauderius, lib. de Doctoribus, part. 1. q. 16. vol. 6. tract. fol. 98. Galeaul. in l. Centurio, num. 33. ff. de vulg. Cagnolus in proœmio Digestorum, §. 1. nu. 29. Curtius in l. si ex falsis, nu. 27. C. de transactio. & Mauricius lib. de resti. c. 233. idem probans in mercatore, atque tabellione, idq; nos latius in commentariis, ad Ordinat. Regiam, libr. 4. titul. 16. sumus prosecuti, quæ propediem in lucem nos edituros speramus.

36 Ex his iã resoluitur notabilis, & in praxi utilis quæstio, de qua sępius cõtrouersum uidimus. Maritus uxorem, ætate minorem, mercaturæ præfecit, ex quo capite, propter læsionem uolebat, in integrũ restitui, per l. Regiam lib. 3. tit. 87. §. 4. Ex aduerso uidebat, deneganda restitutio, ex suprà dictis, sibi namq; debet maritus imputare, qui uxorem, minorẽ negociationi præposuit. Qua. n. ratione patri persona filij, negatur restitutio, eadem marito ex persona uxoris. Quid igitur tenendum? nos uerius arbitramur, restitutioni locum esse: certum est. n., uxorem in his Regni, proprio nomine negociari, etsi id ex mãdato, & permissione mariti faciat, quod bonorum cõicatio efficit. Quamobrem ad instar minoris, mercaturam exercẽtis restitui debet, dum modo plene, se læsam ostẽdat, iuxta proxime resoluta.

37 Sed consequenter dubitari probabiliter potest, an hmõi uxor præposita mercaturæ, possit bona immobilia hypothecare, pro obseruatione contractuum gestorum in ea negociatione? cuius rei decisio, si bene consideras, resoluitur ex ea qõne, an minor factus mercator, & ex publico approbatus, hoc idem possit? & prima facie uidetur resoluendum ꝙ non;

Con-

Constat enim Cynum, Bart. & sequaces, huiusmodi minorem ex publico approbatum comparare ei, qui ueniam ætatis impetrauit, qui iminobilia, neq; distrahere, neq; hypothecare sine decreto pōt, ut probatur in l.omnes, & l.eos.C.de his qui uendi.æta. imp. Ergo nec minori in mercatura approbatus, & consequenter nec uxor mercantiæ præposita, nā quemadmodum in dictis iuribus in ætatis uenia dr̄ excepta potestas, distrahendi bona immobilia, ita in ea approbatione mercaturæ, & consequenter, in præpositione uxoris, cui similiter dicendum est, abnegasse maritum, hanc bonorum immobilium alienationem, idq; maximè suadetur, si consideras ætatis ueniam, concedi cum cognitione, Tunc.n.quis eam ueniā consequitur, cum morum institutio, probitatem animi, & testimonium uitæ honestioris edocet.l.2. Cod.illo titu.approbatio autem minoris, nō tam exacto examine fit. Ergo multò magis illi negari debet huiusmodi bonorū alienatio. Rursus mercatura proprie consistit, in bonis mobilibus, secūdum notata, in le.mercis. ff.de uerbor.signifi.tradit Beneuenutus, lib. de Mercatura.1.part.numer.74. Ergo approbatio tā minoris, quàm uxoris debet intelligi, restricta, ad ea bona mobilia, in quibus consistit mercatura.& non extēditur ad alia, quoniam limitata causa, limitatum producit effectū.l.in agris. ff.de acquir.rerum domin.

Sed in contrarium urget, quod usus & experientia docet, exerceri nō posse mercaturæ negocia, nisi bona immobilia hypothecentur: idque usus & consuetudo obseruat, quare tam minoris, quam uxoris approbatio, ab eo usu, & consuetudine interpretationē debet sumere, ut omnia uideantur concessa, quæ ad actū mercaturæ, secundum consuetudinem sunt necessaria. lege, Mela.§.1.ff.de alimen.& cibariis lege.Innoc. in capitulo olim, de uerbo.signifi. Ea enim, quæ usu recepta sunt, attendere debemus lege si quis donaturus.ff.de usufru.conuincit, & reg.lege secunda, ff.de iurisdictio. omni.iudic. ubi concessa iurisdictione, dicuntur concessa omnia, ad illam exercendam necessaria, sed mercatura absq; immobilium hypotheca, nequit commode exerceri: ergo concessa uidetur: Facit, quod nos aliquando respondimus maritum posse hypothecare bona immobilia, inconsulta uxore, quoties solus potest cōtractū (pro cuius obseruantia bona obligat) gerere. Qua ratione idem est dicendum, in uxore præposita mercantiæ. Eo enim casu, quo solus maritus potest contrahere, potest etiā huiusmodi bona hypothecare, Ordinat.libr.4.titul.13.ubi maritus conducens rem aliquā, potest bona tam mobilia, quam immobilia hypothecare. Facit quod tradit Panormi. in capitul.nulli, de reb, eccl.numero 3.ubi quòd prælatus contrahendo potest bona ecclesiæ hypothecare, & ibi additio alios citat, unde similiter consuluimus maritum ementem aut uendentem rem mobilem, posse pro solutione precij, aut eiusdem euictione bona immobilia hypothecare, & hanc sententiam in minore, ex publico approbato, tenuit eleganter Beneuenutus, lib.de mercatura. tertia, parte numero 29.cum sequent.

38 Alius est etiā casus, in quo minori non mediocriter læso, negatur restitutio, scilicet si minor obtineat aliqđ beneficiū ecclesiasticum, illudque in manibus superioris resignauerit, quo casu, etsi grauiter lædi uideatur, negari debet restitutio ut uoluit glo.in l.ait Prętor.7.in princip. uerbo, quid aliud. ff.de minorib. similis in capitulo ex parte, de restit.spol in glo. mag.ad fin.& ibi Tanc. sequitur Iaso, in l.Gallus.in §.& quid si tantum.1.lect.nume.72.& in 2.nu.25.in fina.& simpliciter cum glo.d.ca ex parte, transit Rebuff.de pacif.nume.177.in fine idemque probat Guilelm. in capi.Raynut.uerbo, *Adiectæ impuberi*, nu.62.de testa. eandem opinionem gl.simpliciter sequuntur in d.capit. ex parte, Ioan.Andr.Card.Bohic.& Barb. & Specu.tit.de in integ. restit.§.qualiter, uers.quid si minor, Bald. & Alber.d.leg. ait Prætor, Raue.in suo Alphabeto, uerbo, restitutio, col.2.uer.& an in beneficia lib. Vbertus de bono curso, in sua pract. Rub quib.mod.suo nomi.uers quanquā in spiritualibus, & ibi additio.fo.8.col.4. sequit & Ang.in l.uni.C.si de mom.poss. Petrus de Ancha.& Francus, in c fi.de iudic.lib.

dic.li.6.& Guido.Papæ ſingul.680.Et eã dem ſnĩam tenuit Craue.cõſ.90.Diuino & c.Rector,nu.4.ubi amplius dicit, mortuo minore,ius petendę reſtitutionis,ad hæredes ipſius minoris nõ tranſire, quia in beneficiis non cadit titulus hæreditarius,immò expreſsè reprobatur,c.ex trãſmiſſa.in fin.c.ad extirpandas,& cap. ſeq. ubi gl.fin.& c.ad abolendum, de filiis pſbyterorum.Huius rei gloſſ. duas potiſſimum rationes reddit: quarũ prima fundatur,in d.c.fin. per quam omnes reſoluunt in beneficialibus minorem haberi pro maiore,& quia (inquit)cum beneficium renunciat,magis exoneratur, quã grauaur,quare nõ eſt cur reſtitui debeat Quæ ſententia, abſque dubio procedit præſertim,quando beneficium per minorem reſignatum, iam alteri collatum reperitur, quo caſu minor beneficium renuncians,non reſtituitur,gloſſ.in terminis,in d.c.ex parte,uerbo,quãuis minor, Iaſ.conſi.192.col.5.poſt medium,libr.2. glo.Prag.ſanctio.in tit. de pacificis poſſ. in princip.uerbo,impedimenti,fol. 134. Crauet.conſi.90.num.4.ad fin.

Ex quibus minor 25.annis renunciare beneficium poteſt abſque curatore, nec renunciatio ob minorem ætatem uitiabitur,tex.in c.ſi annum,de iudiciis,libr. 6.ubi ſpiritualibus,& beneficialibus minor 25.annis,maior tamen 14.in iudicio agere, & defendere poteſt,per ſe, uel per procuratorem ſuum,ſine alia ſolennitate,& ſic ſine alio curatore,ergo etiam poterit beneficio renunciare,& illud à ſe abdicare. Etenim a pari procedunt, actiones mouere, & alienare ſeu renunciare, ideoque alienare prohibitus, actiones in iudicio mouere non poteſt, quoniam eo modo per indirectum alienatio ſequi poſſet.l. ait prætor, ubi Bartol. ff.de iure deliberan.Andr. Iſernia, in capit.1. §.ſi uaſallus,col.2, ſi de feudo fuer. contro.inter dom. & angn. refert & ſequitur Deci.conſil.445.columna 5.& ultra eum tradit Bald.conſil.250.uiſo, iſto proceſſu column.1.libr.4.Calcaneus, conſili.116. in fin.Craueta.conſi 90.num.1.

39 At in oppoſitum ſeſe offert,quod tradit Boer.q.350. nume.4. colum.1. in fin. cũ ſeq.ubi concedit reſtitutionem minori qui feudum refutauit, ex eo deuolutũ ad dominum directum, ſecundum adnot.in capit.ſi uaſallus, ſi de feud. fuer. controue.feudum autem beneficium dicitur, ut in capit.1.§. beneficium, quibus cauſ.feud.amit.ergo debet etiam reſtitui,ſi eccleſiaſticum beneficium reſignauit. Adducit etiam Boerius ibi aliud ſimile dè minore, renunciante officium, quod habebat,ad quod reſtituendum eſſe probat,ergo & ad beneficium quia de officio ad beneficium,ualidum eſt,argumentum in iure,vt ibi per eum & per Pala.in introductione Rubr num.6.Probũ in c.dudum,de prębend.num.7.Pinel.in parte Rub.de reſcind.uen.ad fin. Socin. conſi.63.uol.3.

Neque parum ad rem facit, quod ſuprà adnotauimus,& ibidem ſcribit Boerius,in beneficialibus,aliiſque cauſis,in quibus minor pro maiore habetur,negãdam non eſſe reſtitutionem, quę ſemper dicitur firma manere, niſi expreſsè dene negata reperiatur, ut eſt gloſſ.in le.uni. C.ſi de mom.poſſ.& ibi Doctor.ex quibus probabilior uidetur hæc ſententia, quod minor reſtituendus ſit, quam magis probare uidetur,Guilelm. dicto capit.Raynutius,uerbo, Adiectæ impuberi nume.62.Carol.de publicand. reſig. nume.185.cum ſequen. & clarius, numero 293.ubi citat Panormitan. d. cap.ex parte,de reſt.ſpol.numer.15.gloſſ. pragmat. Sanctio.de pacifi. uerbo, impedimenti, in fin.Gomezius de triennali.q.15. & ita ait pluries iudicatum fuiſſe,eiuſdemque eſt ſententiæ poſt Nicol.Militem.Rebuffus in praxi.pag.502.num.2.cum ſeque. atque etiam Mauricius, libr.de reſtitut. capitu.326.Item etiam uidetur,quod renunciatio abſque curatore fuerit nulla, ac proinde per renunciationem nullam uocatio non inducatur, nec dicatur beneficium uacare,ut tradit Pulus Caſtrẽſ. conſil.271.uiſo tenore colum.2.uolum. 1.ſicut ſimiliter, non inducitur uocatio beneficii, ex ſententia nulla, quando quis ea nulliter priuatur.capitu. imprimis,uerſi.de epiſcopi perſona.2.q.1.Geminia.conſi.88.col.2.& conſil.141. Craue.conſ.90.nu.2.Quid igitur tenendum ſit,in ambiguo res eſt.

Reſoluen-

40 Resoluendum est igitur, minorem resignantem beneficium curatum, quando plura obtinebat, restitui neutiquam posse, quia cessat læsio, magisque exoneratus, quam damnū passus uidetur, ex his quæ resoluit Rebuffus, d.pagin.502.cum seq atque etiam Probus, in Rub.de renūciatio.libro 6. a numero 4. si uero unicū tantum possidebat curatum, illudque resignauit, neque aliud obtinet, unde possit uiuere, respondeo restituendum esse, dum modò re integra, antequam alij sit facta collatio, restitutionem petat. ita declarat Probus, d.Rub.ante nu. 6. & sequitur Rebuffus d.loco Couar.lib. 1. res.cap. 5.nu.1.& ita procedit Iaso.d. §. & quid si tantum, plurimique alij authores, citati a Boerio d.q.350.nume.4. & 5. resoluentes, restituendum esse minorem aduersus beneficij resignationem, si agat re integra, antequam illud beneficium sit alij collatum, quia tunc cessare debet restitutio, per regulam leg quòd si minor 25.§. Scæuola.ff.de minoribus. ubi minori repudianti hæreditatem, re integra conceditur, restitutio, non aliter ibi. Siquidem omnia integra sunt, omni modo audiendus est: notatur, in leg.fin.C.de repud.hæredita. Imò in hac specie examinare episcopus debet, an ne illi ecclesiæ, minor sit utilis, aliter enim, si in incommodum, negari restitutio debet, quoniam hac in re principaliter agitur, de animarum cura, & interesse, ut post Archidiac.& alios adnot. Boerius d.quæstio.350.post numero 4.atque etiam Probus d.Rub.nume.4.in principio, quamuis oppositū defendat, Couarru.d.lib.1.resolut.cap.5.per totum contra communem.

Alia est causa minoris, qui resignauit simplex beneficium, quod obtinebat, is enim restitui debet, quia in eo concurrūt omnia necessaria, ad restitutionem concedendam, & nihil obstat, & sic cum iudicio loquutus est, in hac specie Carolus d. regula de publicandis, nume.293.in qua etiam specie procedere potest, quod tradit Mauricius dict. cap. 326. qui absque ulla distinctione probat, concedendam esse minori resignanti, restitutionem. Sic etiam procedunt, qui aduersus feudi, & officij temporalis renunciationem, hoc auxilium pollicentur. Quorum causam non modicum iuuabit, si minor proponat, parentum aut cōsanguineorum metu compulsum se resignasse, per ea quæ traduntur, in l.prima, §. quæ onerandæ. ff.quarum rerum actio non detur, tradit Boerius, d.quæst 350.nu.fin.Celsus Huggo, consilio 14.multa sunt, num.3 & consilio 117.plura sunt, num.2. ubi resoluit, non tantum metum concussiuum, quales sunt minæ potentis, soliti eas executioni mandare uel etiam metum impulsiuum qui inducitur, per uerbera, & carcerem, aut etiam illum, qui resultat ex timore suspicionis, non temerariæ, sed uiolentæ, de quo in l.nouissimè.ff. quod fals. tutore: sed etiam illum metum, qui ex paterna reuerentia causatur, sufficere ad annullandam, & rescindendam donationem, uel quemcunque actum. Etenim patri filius, uxor marito liberè resistere non audent.leg penult.ff.de furt.tex d.§. quę onerandæ ibi, metu, uel nimia reuerentia. Idque probabitur etiam, ex qualitate personarum, secundum Bald. ibi, & notat Bartol.in l.de pupillo.§ si quis, ipsi prætori.ff de noui oper nunciatio.prędictis addo, Socinum Iuniorem, consil.47. numero 33.libro 3. ubi resoluit solum ipsam reuerentiæ causam, inducere iustum metum & probabilem esse, ut rescindatur contractus, saltem officio iudicis, quod respondit & Ripa, lib 3.responso.cap.15.num.8 in fi.& Menochius, lib. de arbitrarijs iudic.qq.& sententijs, casu 136.lib 2.Centur.2.numero 7.& ultra eū Beroius, consil.49. incipit, tria mihi, nume 7.uolum. 1. etiam quòd minor ætatis ueniam impetrasset, ad effectum contrahendi tex.in l. 1.C.de his qui ueni æta. imp quamobrem licet sola reuerētia paterna, ad præsumendum metum nō sufficiat, sed necesse sit probare minas pręcessisse, iuxta tradita, per Bar.in d.§.quę onerandæ, & per Innocentium & alios, in c. causa matrimonij, de officio delegati, probatur, in cap.accedens.extra, de conuersio coniugato. Bartolus, & alij cōmuniter, in l.ad indiuiduam.C.quod metus causa, glo.in c.pręsens clericus 20.q.3.notatur in cap.insinuante, qui clerici, uel uouent. Imola, in l.si cum dotē.§. eo autem

tem tempore, & ibi, Alex. ff. soluto matrimon. tamen hęc non procedunt, quandocunque interueniisset enormissima læsio una cum reuerentia paterna seu aliarũ personarum, sub quarum cura, & administratione minor degit, quo casu iustũ metum induci, ac pręsumi facit patris reuerentia ob enormem læsionem absecutam, ad rescindendum contractum, seu renunciationem a filio factam ut responderunt Socinus Senior, consil. 263. nume. 2. colum. 3. uersi. præterea facit, lib. 2. Ruinus consilio 179. numer. 17. uolumi. 1. & consil. 60. num. 22. lib. 3. Socinus Iunior, consilio 77. num. 154. lib. 1. Albanus, cõs. 77. num. 21. firmans communem & consilio 89. nume. 5 & consi. 100. num. 4. Cephalus, consi 34. num. 31. & consi. 142. nume. 39. uolum. 1. Beroius consi. 49. num. 8. uol. 1. Menochius, de arbitrariis iudicũ quæstio. casu 136. libro 2. Centuria 2. numero 9.

Et ultra prædictos authores, eãdem sententiam tenuit Decius, in c. causam matrimonij, col. 3. uersicul. & conclusio supra facta Idem Decius, cons. 86. nume 6. ubi concludit post plures quos citat, data ennormi læsione, renunciationem factam patri reuocari debere, etiam non obstante iuramento Crauetta cons. 11. n. 12. Curtius Iunior, cons. 141. nu. 11, Tho. Gram. decis. 103. n 49. Capitius deci. 159. nu. 34. Boerius, decis. 100. nu. 18. Couarr. in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 3. parte relectio. § 4 num. 7. late Neuisanus, cõsil. 22. nume. 20. qui omnes concludunt, metum resultare, probata ænormi læsione, & tunc solam reuerentiam paternam, uel alterius cui reuerentia debetur, non probatis minis, seu uerberibus, sufficere ad inducendum iustum metum & dissensum, & idem nouissimè tradit doctis. Octauianus Cacheranus, decisione Pædamõtana 179. nu. 5. & 6. & ultra prædictos eande sñiam comprobat Soarez, allegat. 24. & Parisius, cons. 139. uol. 4. Quinimò & iustum metum inducũt, ipsæ preces patris, seu rogitus, uel alterius cui reuerentia debetur, nã quoad rescissionem alicuius cõtractus preces maiorum æquiparètur metui, teste Socin. consi. 263. nu. 8. Neuisa cõs. 22 nu. 22. Ias. cons. 83. n. 8. uol. 4

Prędicta autem in maiore 14. annis intelligas procedere, non in impubere, qui est dispensatione, obtinens beneficium, solus illud resignare non potest, vt per Nicol. Mil. verbo, Minor, quem sequitur Gulielm. d. uerbo, Adiectæ, numer. 61. & Rebuf. in praxi pag. 503.

Sed an minor aduersus triẽnalem possessorem sit restituendus, uide Gomez. in regu. de trien. q. 15. Rebuff. de pacificis, ante num. 178. & 307. Probum in Rub. de renunciatio. nu. 8. Guilel. in c. Rayn. d. uerbo, Adiectæ, num. 62.

41 Sed caue, quia præfati authores non recte uidentur arguere de minore repudiãte hæreditatem sibi delatam, ad risignãtem beneficium, quod obtinebat, dispares namque sunt termini resigantis beneficium obtentum, & repudiantis hæreditatem. Is enim agit de lucro, non amittendo, ut probatur in l. 3. C. de iuris & facti ignor. & in l. iuris ignorantia, Co. qui adm & l. iuris ignor. ff. de iur. & fact. ign. titul namque hæreditarius lucratiuus esse iudicatur. l. 1. §. lucratiuas. C. de impo. lucrat. descr. lib. 10. Auth. de nupt. §. si uero spectat colla. 5. l. inter stipulantem. §. si rem. ff. de uerbo. obligat. quamuis uerum sit, quod aliquando onera continet l si hęreditatem. ff. manda l. more. ff. de acquiren. hære. §. 1. Instit. de author. tutorũ, & proinde minor repudias hæreditatem lucrum dimittere dr̃ non omnino damnum pati, & quamuis ad illam agnoscendam iterum restituatur, id procedit, ne lucrum probabile perdat, gl. uerbo, imperti ri, in l. 1. supra hoc tit. quam ibi, sequuntur Barto. Paul. Alex nume. 3 quod idem obtinet, in repudiante legatum, in quo similiter causa uertitur lucratiua, ut bñ aduertit Menes. in l 3. C de iur. & fact. igno. num. 4. cum seq. cuius contrarium profectò obtinet, in resignante beneficiũ uel officium, iam obtentum. Is enim de damno agit vitando, siquidem ius renunciat iam iudicatum, & quæsitum, ꝙ perdens dicitur, damnum dati, licet illud ex causa lucratiua procedat ul. ord. in l. 1. §. si quis propter, uerbo, per in integrum. ff. de itin. actuq; priuat. quæ uoluit ad lucrũ iã quęsitũ, dari restitutionem in integrũ, ex clausula gñali, cũ alterius iactura,

etsi

etsi simpliciter ad lucrum sit neganda, per l.sciendum, cum 2.ll.seq. ff.ex quibus caus.ma.Menes.d.l.3.numer.7.Quare etsi repudians hæreditatem, ad illam non restituatur, alienatam, quemadmodũ probatur, d.l.ait prætor 25.ff.de min.in §.Scęuola, restitui debet resignans beneficiũ, uel officium alij collatum, siquidem resignauit ius iam quæsitum, & radicatum, iuuat hanc difficultatem l.fin. in fi. C.de repud.hær.ubi in suo hærede, cui magis debita dicitur paterna hæreditas, quam extraneo, secundum adnot.in l.in suis.ff. de liber.& posth.& in l.3. C. de iu.& facti ign.respondetur concedendam esse restitutionem, etiam aduersus bona iam alienata. Quare idem uidetur dicendum in beneficiario, ius quod habet resignante, ut restitui debeat, quamuis beneficium alij sit collatum.

Nisi dixeris beneficium resignatum, reuerti ad episcopum, seu ecclesiã, & sic ad illum qui contulit quemadmodum & feudum, seu officium, ad dominũ qui dedit, quo casu is qui remisit, non dicitur damnum pati, gloss.est not.in l.si ita stipulatio.in gloss.fin.ibi, sed ibi processerat pecunia ab stipulatore. ff. de uerbo. oblig.quam ibi adno.Iaso.Tiraq.in leg. si unquam, uerb.donatione largitus, nume.156.C.de reuo.don.& in ll. Connub. gloss.5.numer.55. cum seq. Pinel. de bo. mat.l.1.par.3 nume.52.illat.16. resoluentes damnum non dici pati, aut dare illũ, qui restituit ei a quo habuit, quia facilis est reuersio ad pristinum statum, glos.& DD.in l.ea quæ ad fidem. ff. de do. inter uir.& uxo.Bar.Couar.& alij, quorum meminit Pinel.d.illat.16. & Menes. in l. si emancipata, nume.8.C.de iur.& facti ign. Quamobrem optimè uidentur arguere DD.de eo, qui resignauit beneficium, fęudum, uel officium in manib.domini qui dedit ad eum, qui repudiauit hæreditatem delatam.

42 Sed an aduersus Maioratus refutationem filius possit restitui, nobilis est quæstio, & ab his quę supra diximus dependens, quam mouet Gregor. Lopez in l.fi. titu.6.part.6.glos.antepen, eamque dicit decidendam, per regu.d.l.fi. C. de repud. hęred.& proinde dato substituto ad quẽ Maioria est peruentura, pœnitere filium repudiantem non posse, etsi suus hæres sit, quoniam inquit tex.d.l.fin.non procedit, quando filius qui se abstinuit, ab hæreditate habet substitutum, per cuius dationem dicitur sublata suitas, sequitur illum Menes.in l.2.C. de iur & facti ignor. numero 8. Quorum mentem & sensum, ut percipias aduertendum censeo tex.in d.l.fin.C.de rep.hær. solum procedere in suo hęrede, qui suitatis iure, & potentia hæreditatem semel per abstensionẽ amissam recuperare potest, quare ille tex.tam procedit in maiore, quàm minore, dummodò suitatem habeat, ut ibi per glo. & DD.communiter, & probat d.l.fi. titul.6. part.6.quapropter illa l fi.loquitur in paterna hæreditate, in qua datur, non sic in materna, hanc enim semel repudiatam, iterum non licet adire, ut est tex.in le.2. C.de iur.& facti ign.ubi glo.& communiter DD.hoc ita resoluũt ampliantes, proinde regu.l.sicut.C. de repud. hęr. & l.1. C.de repu.bon.poss.ubi non datur regressus, ad hęreditatem semel repudiatã, ut procedat etiam in materna hęreditate, per d.l.2.C.de iur.& facti ign.Et est differẽtiæ ratio inter paternam & maternam hæreditatem, quia filius cum excluditur ab hęreditate patris, quasi a bonis proprijs excludi dicitur.l.1.§. Largius.ff. de succ.edict.quare facilius ad illam reuertitur.non enim per abstensionẽ omnino perditur suitas, adhuc enim illius remanent quædam reliquiæ & uestigia. l.cum quasi.§ sed si suus. ff. de fideicom. lib.2.§.sed si sunt sui.ff.ad Tertul.l sciendum.ff.de manu.testam.l.1.§.qui sunt in potestate.ff.si quis omissa caus.test.Hanc enim suitatem, quam filius post abstensionem retinet, Bal.in l.quidam elogio, numer.18.C.qui test.semiplenam uocat, quam quidem rationem cessare in materna hæreditate omnes nouimus, ergo non est mirum, si ad illam reuertatur filius ex iure suitatis, de quo in d.l. fin. C. de repud.hęred.

43 Hoc argumento passim DD. probant d.l.fina.non procedere, quando filius habet cohæredem extraneum, quia cessat priuilegium suitatis, quam dicunt excludi per dationem cohæredis extranei.

l.apud

l. apud Iulianum. §. idem Iulianus. ff. ad Treb. l. si filius. ff. de lib. & posth. glo. sing. in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inofficio. testam. tradit Costa, in cap. si pater, pagi. 224. nume. 1. cum sequent. de testam. lib. 6. quare dato cohærede extraneo, multi putant dict. l. fin non procedere, quorum plures citat Maynerius, in l. nemo potest, nume. 114. ff. de regulis iuris, firmans cõmunem. Sed uerior magisque communis est in contrarium, per l. pro hærede. §. Papinianus ff. de acquirend. hæred. ubi Barto. numero 7. & Iaso. post alios, num. 4. ex quo constat hanc esse receptiorem sententiam, quam probat Menesius, d. l. 2. C. de iuris & facti igno. numero 5. cum seq. qui argumento aduersariorum respondent, non procedere in his, quæ sunt extra testamentum, in quibus cohæredis extranei datio non nocet suitati, ut in l. si fratris. C. de iure deliber.

Ex quibus, quia datio substituti vulgaris omnino excludit suitatem, ut in le. si filius hæres. ff. de liber. & posthum. cessat remedium, d. l. fina ut ibi, uoluit glo. uerbo, Resoluitur, quam ibi, sequuntur Bal. Ange. Corn Alexan. & Iaso. & Gulielm in cap. Raynutius, uerbo, mortuo, num. 139. Gomez. 1. tomo. cap. 9. num. 31. post princip. qua ratione aiunt, Grego. Lop. & Menesius, iam citati, ad repudiatam Maioriam, admitti filium non posse, quia substitutum semper habet, ad quem deuoluitur Maioria, exclusa omnino suitate, per supra dicta. Sed neque hæc omnino conuincit ratio, nam qua ratione diximus, cohæredem extraneum, penitus nõ extinguere suitatem, quoad reuocationem abstensionis hæreditatis, quia extra testamentum est. idem quoque responderе debemus, fore dicendum in vulgari substituto, ut eadem l. fin. uoluerunt Fulgos. & Paul. numero 5. ita eleganter respondet Mencha. libr. de success. creat. §. 21. nnmer. 187. firmans communem ex Angel. Corn. Iaso. de quibus ibi.

44 Quamobrem aliter arbitramur, Gregorij Lopez. sententiam fore tuendam, in cõfesso einm est, patrem in his regnis, non nisi ex tertio bonorum suorum posse Maioratum, seu primogenium instituere, quoniam cætera bona, ad legitimã filiorum spectant, ut in Ordin. lib. 4. titul. 70. probatur, & nos latius in illius commentarijs, ubi resoluimus, hanc tertiam bonorum partem quotam, non hæreditatis continere. Quare in ea specie, quando pater ex tertia maioratum constituit, filius ad illum uocatus, suus hęres dici nequit, quemadmodum neque dicitur si in re certa a patre hæres instituitur, alio etiam fratre uniuersali hærede instituto, ut cum communium resoluat Costa, in cap. si pater, de testam. pag. 225. colum. 1. in medio, inferens proinde numer. 5. huiusmodi filium, respectu huius rei particularis, non frui remedio d. l. fina. C. de repud. hæred. Ex quo proculdubio defendi potest, Gregorij sententia firmantis, filiũ qui Maioriam repudiauit, illam repetere non posse propter substitutum vulgarẽ, iure suitatis, & sic remedio, dict. leg. fina. quod nos probamus, nõ eo argumento, sed magis, quia dicta lex fin. solum loquitur, & procedit in hærede uniuersali, non rei certæ, & particularis, secundum communem ex Costa, d. numero 5.

Adhæc Menesi. d. l. 2. C. de iuris & facti ignor. ante nu. 7. prædicta intelligit, dummodò filius pœnitens abstensionis hæreditatem petat, antequam substitutus, aut cohæres extraneus illã adeat, & sic re integra: intelligens, integram non esse rem, post substituti, uel cohæredis aditionem, idque ait, colligi ex mente Doctorum supra citatorum, quorum sententia potest niti eorum authoritate, qui firmant, legitimatum non posse consequi hæreditatem patris, quam uenientes ab intestato iam adiuerant, quando ipse fuit legitimatus, quamuis illius nondum fuerint possessionem adepti, quæ fuit sententia Baldi, & Angeli, in leg. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthu. quam ibi, sequitur Galiaula, in fi. & Fortunius, qui dicit communem, & indubitatam sententiam, nume. 185 & Socinus nume. 24. Costa, in 2. par. nume. 174 sequuntur multi alij, quorum meminit Mencha. lib. qq Foren. cap. 1. numero 30. colum. 2. aditione namque hæreditatis illis est ius quæsitũ, quod absque causa rationabili a principe auferri non potest, per reg. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. Quare in d. l. fin. ea senten-

sententia tenenenda est, quod reuocare abstensionem filius non potest, postquã à cohærede, uel substituto adita hæreditas fuerit, ut in eadem l.fina. resoluunt Corneus,& alij Doct.communiter, teste Mencha.d.c.1.ante nume.31.quo tamen in loco, num.seq. ipse contrarium putat uerius,imò quod etiam post aditam hæreditatẽ in ratione suitatis filius potest infra triennium,de quo in d.l.fina.abstẽsionem reuocans hęreditatem paternam petere, uide illum.

45 Cęterum, quod ad minorem spectat, dubium non est, illi succurrendum est, ex remedio restitutionis, siue hęreditas sit adita, siue non,ut probat text.in l. etsi sine dolo.8.§.sed quod Papinianus.ff.de minoribus ubi minori, fuit substitutus seruus,qui post minoris repudiationem hęreditatem adiuit,factusque liber extitit,& nihilominus minori licuit repudiatam hęreditatem recuperare, firma manente libertate,quod etiam probat Paulus, in l. quod si minor.25. ff.eod.titu.de minor,in §.Scęuola,ubi similiter nõ obstante quod substitutus hęreditatem adiuit, minori conceditur restitutio, dum modo inquit Iureconsultus, omnia sint integra,neq; hęreditas distracta sit,eius negocia finita.Quare si post hæreditaria gestas,minor uelit,semel repudiatam hæreditatem adire,audiri nõ debet,ut sentit gloss in l.namque.§.1. uerbo, pupillum.ff ad Trebellia. Decius,con.261.colum.fin.Siquidem afficere iniuria defunctum,non dubitauit,cum eius bona uẽdi à creditoribus,permisit,ut agnoscunt Cyn.Iacob.de Raue.Fulg.nume.6.& post alios Iaso.in fi.uerb.in d.l.fin.intelligentes,hanc esse causam,quare minori conceditur restitutio, aduersus hæreditatis repudiationem, ne scilicet defuncti bona sine hærede distrahantur,cum nõ modica illius iniuria & infamia,Quæ tamen ratio mihi nunquam uera uisa fuit,quo uiam si uera foret,utique extante substituto,cuius nomine bona possunt distrahi, absque ulla defuncti infamia cessare debet restitutio:quod est falsum.& cõtra dicta iura, & contra tex.d.l.fina.in fi. ubi secundum communem intellectum quẽ ibi probat post alios Iaso.in fin. fuerunt distracta a creditoribus, quia minor substitutum non habeat,& nihilominus illi conceditur restitutio etiam ad bona alienata.Quare incautè præfati autores dixisse uidentur, iniuriæ uitandæ causa,hãc restitutionem, concessam fuisse non simpliciter propter ætatem,quod uerius est.per dict.leg.fina. & per l.in integrum.ff.de minoribus ubi Fulgo.reliquit cogitandum. Vnde illa ratio à Doctoribus adducta, quam improbamus, confunditur.per textum in l.si ex causæ. ff.de minoribus,in principio,& ex traditis, per Alexandrum,consi.67.lib. 5.Quare communiter tenetur solutio gloss.verbo,repellendus,dicto §.Scæuola,in solut. fin.de qua agit Costa,in §. & quid si tantum pagin.48.a num.52.a communi recedens, ueriusque intelligens aduertisse Panorm.in capit.ex parte,num. 15.de restit.spol.qui intellexit Iureconsult.in dicto §.Scęuola,minorem uoluisse restitui ad lucrum,quare debet agere.re integra sequitur.lib,2.resol.c.5.nu.2.ad fin. & facit, quod tradit in simili Aretinus in l.3. §.Labeo.ff.de acq.poss.col.2. Stat igitur ex pmissis notabilis resolutio, quod minori concedenda est restitutio,aduersus abstensionem,seu repudiationem,quamuis substitutum habeat, isque acceptet relictum, seu adeat hæreditatem. dummodo illam adhuc non alienauerit, q a ad lucrum debet restitui re integra ex supra dict.& sine tertii iniuria,ut supra diximus.Aduerto tamen illã l.fi. C.de rep. hęre. in suo hærede specialiter procedere.ex Paulo ibi.in fi & clarius Corneo co.fi.nam cum huic sit ipso iure quæsita hæreditas.§.sui,Insti.de hæred.que ab in test.eo ipso quod repudiauit,fuit læsus, iuxta gl.d.l.1.§.si quis autem,uerbo,per in integrum,ff. de itin. act. quæ priuato ideoque debet restitui etiam post bona alienata,& sic,re non integra.tex.uerò in d.§.Scæuola procedit in hęrede,non suo qui agit de lucro captando, ex Panorm. d.c.ex parte,nu.15.Ex quo in casu Gregorij Lopez, de Maioria repudiata, quam substitutus non potest distrahere,necessario fatendum est, minori repudianti succurendũ esse si pœniteat repudiationis,quod utile ẽ, & notabile in practica.

Sed

46 Sed an eius hæredi, ea restitutio conce denda sit, ex ea quæstione, quàm supra resoluimus, asserentes, huiusmodi beneficium ad hæredes transire, dicendum est ingenuè, quod sic dubium tamen facit, quod resoluit post alios Iaso, in d. l. fina. C. de pup. hæredi. ante num. 2. fallen. 9. atque etiam Gomez. 1. tomo. ca. 9. post nu. 31. resoluentes illius l. beneficium esse ꝑsonale, & proinde ad hæredes non transmitti quamuis ille moriatur, infra triennium de quo ibi. At, ut Gregorius & Menesius ubi supra arbitrantur, hæc Maioriæ repudiatio regulanda est, à remedio illius leg. fin. ergo ad hæredes transmitti pœnitendi potestas non poterit, ut cum Iaso. dict. fallen. 9. esse communem sententiam constat, ex Alex. & Aretin. in l. uentre. ff. de acquir. hæred. colum. penul. ex eodem Iaso. in l. qui se patris. C. unde liberi, nu. 44. & est ratio, quia filius, quando transmittit, ex potentia suitatis, tanquam hęres, & suus, eam transmissionem facit, ut est casus, & ibi adnotatur, in l. si quis filium. §. 1. ff. de acquir. hæred. tradit Bar. in l. si ex militari. §. fin. ff. de mil. testam. omnes communiter, in l. uni. C. de his, qui ante apert. tab. & est bonus tex. in l. apud hostes. C. de suis & legiti hæredit. Quæ ratio cessat, quando filius repudiauit hæreditatem, ergo transferri ad hæredes remedium d. l. fin. non potest, quicquid contradicant Fulgosius, in l. qui se patris, nume. 8. C. unde liberi; & Roman. num. 30. Deci. 21. atque etiam latius, Gozadin. num. 117. quorum sententiam nõ probat Menesi. in d. l. 2. C. de iur. & facti ignor. nu. 9. cõmunem & ueriorem priorem afferens, ex quibus ad hæredem non transmitti reuocationem repudiationis Maioriæ, ex Gregorij, & Menesij autoritate & ratione, dicendum est: at si renuncians minor fuerit, utique restitutionis remedio hęredi sucurrendum erit, ex his quæ suprà de restitutione hæredibus cõcedenda resoluimus, atque etiam ex d. l. fin. in fine, quatenus filium minorem restituendum decernit, etiam si res hæreditariæ distractæ sint.

47 Qua in re, casus ille maximam difficultatem habet ex l. quod si mino. 25. annis. §. Scæuola. ff. de minor. ubi Iurec. in hæc uerba: *Scæuola noster aiebat, si quis iuuenili leuitate ductus omiserit, uel repudiauerit hæreditatem, uel bonorum possessionem, siquidem omnia integra sunt omnimodo audiendus est, si uero iam distracta hæreditate, & negocijs finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti ueniat, repellendus est.* Quibus uerbis Iurecõsultus docet, tũc demum esse minori succurrendum, cum ipse re integra, hoc est, antequam bona hæreditaria sint distracta, pœnitens hæreditatem repetit, non sic, si negocijs iam finitis, & exactis ille, quod superest, petat, in qua specie, negandam fore restitutionem I. C. censuit, quasi dolo non uideatur carere minor, qui commdum & emolumentum hæreditatis solum prætendit, cum illius incommodum, & damna repudiauerit, quoniã nihil magis, naturali æquitati conuenit, quam illum, qui commoda, incommoda quoque sentire. Qua ratione, quia æquitas cessat, cessare dẽt & restitutio, & consequenter, quando re integra minor hæreditatem repetit, quia litium incommodis, & alijs hæreditatis uexationibus, & laboribus se exponit, iuri & rationi consentaneum uisum est, auxilium prætoris non deficere.

Contrarium nõ probauit Iustinianus in d. l. fin. C. de rep. hære. in fin. ibi, nisi adhuc fortè in minori ætate eo constituto res uenditæ sunt, tunc enim per integrũ restitutionem, non denegetur ei adire hæreditatem & res recuperare, & creditoribus paternis satisfacere. Quibus uerbis Iustinianus manifestè docet minori repetenti hæreditatem, non obstare, quod res hæreditariæ sunt distractæ. Sed curtã uarie? Accursius in commento utriusq; l. uariè respondet, nec dubitauit posse dici, Iustinianum in ea lege fina. correxisse anteriores constitutiones, quod tamen DD. improbans: ne legum detur correctio, contra uulga. traditiones quare gloss. alias sex solutiones addit, quarum ultimam probare uidetur, scilicet quod in dict. §. Scęuola, minor solum ꝓcurauit paratam pecuniam ex laboribus substituti; intellexit enim glo. hæreditatem de qua ibi lucrosam non fuisse à principio, sed magis dãnosam: pecuniã uerò superabundasse ex labore, & industria

ſtria ipſius ſubſtituti. quare quia minor repudians læſus non fuit, negari reſtitutio optimo iure potuit. Quæ interpretatio Alexandro vera uiſa eſt, conſi. 67. lib. 5. atque etiam Imolæ, in l. nam quod §. 1. ff. ad Trebel. Sed improbāt, & meritò Luſitanus noſter Coſta, in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, pag. 48. nume. 53. cum ſeq. ubi expendit uerba I.C. ibi, iuuenili leuitate ductus, quibus uerbis ſignificatur, hæreditatem lucroſam eſſe, minorem tamen auſam, non fuiſſe illa ſe implicare propter creditorum onera, & ſimilia negocia peragenda, quæ in ea inerant.

Quamobrem Panormitan. in c. ex parte, de reſt. ſpol. nume. 25. intellexit text. in d. §. Scæuola, procedere in minore hærede extraneo, & ſic in agente de lucro captando, text. uero in dict. l. fin. in filio ſuo hærede, certante de damno euitando, ſecundum quem ſenſum intelligenda eſt regula. l. ait prætor. 7. ff. de minor. ꝑ quā minor etiam ad lucrum reſtituitur, ut procedat, quando res eſt integra, neque adhuc res ſunt uenditæ per dict. §. Scæuola, & hanc interpretationem, tāquam minus periculoſam ſequitur Coſta, in dict. §. & quid ſi tantum, & Couarru lib. 1. reſolutio. cap. 5. nume. 2. Quæ tamen interpretatio placere non potuit unquam, tū quia ſi uera eſſet, facili negocio poſſet ſubſtitutus fraudare hæredem, bona ſcilicet hæreditaria alienando, tum etiam, quia hæreditatem eſſe diſtractam a ſubſtituto, id ſolum poteſt inducere, quòd ea alienatio reſcindi non debeat, non autem, quòd minor non poſſit reſtitui ad recuperandam pecuniam, ex ipſis corporibus hæreditarijs redactam, quemadmodum in ſimili reſpondet Iureconſul. in l. in integrum. 23. ff. de minorib. ibi, quēadmodum per contrarium, cum minor reſtituitur ad adeundam hæreditatē, quę antea geſta erant, per curatorem bonorum, decreto prætoris, ad diſtrahenda bona, ſecundum iuris formam, conſtitutū, rata eſſe habenda, Calphurnio Flacco Seuerus, & Antonius reſcripſerunt.

Quo circa nouè dici poteſt, tex. in dict. §. Scæuola, in alio ſenſu accipiendum eſſe, ut ſcilicet, intelligatur in hęreditate, quę aliquod lucrū continebat, licet multo ęre alieno prægrauaretur, & mille litibus eſſet ſuppoſita, ad cuius rei euidentiam ſciendum eſt, minorem, ſecundum notiſſima iuris principia, huiuſmodi hęreditatem adeuntem, licet in effectu lucroſam, tanquā læſum propter lites quas illa habet, poſſe reſtitui, ut in l. minorib. ff. de mino. ibi: *Sed etiam cum interſit, ipſorum ſumptibus, & litibus non uexari*, ſi tamē minor huiuſmodi hæreditatem repudiauerit, poteſt aduerſus eam repudiationē reſtitui propter illud lucrum, quod in ſe habet. Ex quo in d. §. Scęuola, minor reſtituitur, ad huiuſmodi hæreditatem re integra: non uerò diſtracta hæreditate, & negocijs finitis, quia ſubſtitutus ſingulari ſua opera, & induſtria lites finiuit, & redemit, lucrumque ſuis laboribus parauit, ad quod minor non reſtituitur, ne id fiat cum aliena iactura, quod ſatis clarè probat I.C. ibi: *Negocijs finitis & laboribus ſubſtituti pecuniam paratam*, quæ uerba, aut alia his ſimilia, non reperiuntur in d. l. fin. C. de repud. hæred. & propterea diuerſum in ea l. diſpoſuit Iuſtinianus, minorem reſtituens, etiam aduerſus alienata, quia ſubſtituti non intereſt, quia ſua induſtria, & labore pecuniam ſeu lucrum hęreditati contingens non parauit, quē ſenſum, & interpretationem, noſtro tempore dictabat doctiſſimus, idemque alter excelſi ingenij Papinianus, Hector Rodriguez, primarius iuris ciuilis profeſſor Salmanticæ, quæ ibi per quinquennium audiuimus, iuris antinomias indiſſolubiles, & abſtruſa iuris arcana, cum maximo auditorum concurſu reſerantem, uirum ſanè, adeo Iuriconſultiſſimum, ut etiam ſi omnis iuriſprudentia fatali calamitate deperiret, eā iterum ſuſcitare poſſet, & ab orco, quod aiunt, in lucem reuocare. Hunc poſt emeritas, per uiginti ferè annos in nobiliſſimo, & florentiſſimo, totoque terrarū orbe celebratiſſimo bonarum literarum Conimbricę emptorio, inſignes laureas, & egregia ſuorū ſtudiorum ſtipendia, octuaginta ferè annos natum, alba canicie, grauitateque illuſtriſſimam illam Academiam Salmantinam decorantem, nuper feſtinata mors cum maxima iuriſprudentiæ iactura, & omnium mœrore, quaſi de medico uitæ

curſu

cursu abstulit ac eripuit. Nulla huius eximij præceptoris scripta remanserunt. Cũ tamen plura edere potuisset, quæ manibus doctissimorum hominum, summa cum laude circũferrentur, & si quę sunt, ea asseruantur in schedis, apud clarissimos filios, qui ꝑ sua industria, diu apud se tam opulentos iurisprudentiæ thesauros non occultabunt, sed in communem omnium utilitatem, multo cum fœnore cumulatiores, nobis exhibebunt, & aperient, ut illius uiri, ingenij delitijs perfruamur.

Hic tamen eximij præceptoris intellectus, & & interpretatio nobis non placet. Aduertimus enim eleganter in ea casus specie dari non modicam repugnantiã, siquidem proponitur casus, in quo minori restitutio indulgetur, aduersus hæreditatis aditiionem propter læsionẽ, seu litium uexationem, atque etiam aduersus repudiationem, propter lucrũ, quod nihilominus ea hęreditas cõtinet. Quod maximum uidetur inconueniens, siquidem obstant iuris principia, quæ habent eandem rem, diuerso iure censeri nõ debere, & rursus allegantem contra audiendum non esse. Qua ratione, eadem hæreditas allegari a minore, lucrosa, & noxia non debet ad eundem effectum concedẽdæ aut negandæ restitutionis. Insuper hic intellectus manifestè docet lucrum, de quo in d. § Scæuola, quod minor prætendebat, causatum esse a labore & industria substituti, qui lites redemit, quod in primis constat esse contra literam illius text. qui ait iuuenili quadam leuitate minorem, repudiasse hæreditatem, ꝙ non dixisset, si ab industria & labore substituti lucrum penderet, queamodum supra cum Costa diximus. Rursus lucrum ab industria substituti paratum, minori minimè restituẽdum erat, quoniam hoc extra hęreditatem est ipsi substituto tribuendum, ut per Costam d. pag. 48. in §. & quid si tantum, in princip. per l unicã. C de reputatio quæ fiunt in iudicio. l. intra utile § uendentibus. ff de minor. & in cap. 1. uersicu. prouidendum. de in integ. restit.

48 Dicendum est igitur d l. fin. specialiter procedere in suo hærede, cui principaliter succurritur, aduersus hæreditatis paternæ repudiationem, & consequenter ad bona alienata, ad quẽ restitui potest ob affectionem, quam quisque habet ad maiorum bona distracta, ut supra resoluimus, & fuit sententia glossæ d. § Scæuola, respondens, text. ibi solum procedere in hærede extraneo, quem re integra posse restitui placuit, non post bona alienata, & eo titulo in tertiũ translata, ad quæ solus filius suus restitui potest, nõn extraneus. Neque mouere debet uerbũ (omiserit) de quo in eo. §. Scæuola, quia inqt glos. intelligi potest de omissione tacita, ex temporis cursu inducta. Quam sententiam probare uidentur hi qui resoluunt eam leg final. non procedere in filio, cui datus est cohęres extraneus aut substitutus, quia ut illi aiunt, per eam dationem cessat suitas, in quã illa lex fin. fundatur, ut proximè diximus. Iuuat etiam illorũ sententia, qui resoluunt, eadem ratione illum text. non procedere in filio emancipato, quæ fuit sententia glossæ 1. in le. 3. C. de iur. & facti igno. ubi eam probat Barto. & in d. l. fin. numero 2. firmans hãc esse ueritatem & ibi Alexand. numero 4. dicit esse communem, idem Bar. in l. nõnunquam, numero 2. ff. de coll. bonorũ, & in leg. si quis suus, numero 4. ff. de iure delib. cõmunem etiam attestatur Roma numero 8 & Alexan. 4. in l. pro hærede. §. Papinianus, ff. de acq. hær. Guliel. in cap. Raynu. uerb. mortuo. 2. numer. 135. Mayner in l. nemo potest, numero 110. ff. de reg. iur. Greg. Lop. glos. 2. l. fi. titul. 6. Par 6. Contrarium tamen tenet glos. d. l. fin. per text. in d l. nonnunquam. ff. de colla. bono quam sequitur Paulus in l. 2. C. de iuris & facti ignorã. atque etiam Ias. firmans communem. Ex eo, quia hodie sublata est, iam omnis differentia patriæ potestatis & emancipationis uulg. l. meminimus, C. de legit. hęred. auth. de hæred. ab intesta. § nullam uero, ibi, siue ꝑ emancipationem, coll. 9 Quę iura nõ obstant, quia tex. d. l. nonnunquam solum probat, ꝙ filius noluit conferre, non autem quòd uoluit repudiatam hæreditatem adire. Nõ etiam obstat, sublatam esse hodie differentiam emancipationis & patrię potestatis, quoniam illa regula solum

lum procedit, quoad successionem ab intestato, non autẽ quoad alias qualitates, quæ filiis suis insunt, atque etiam hodie necessariæ sunt, ut docet glos. in auth. ex causa. C. de liber. præter. uerbo, irritum, similis in l. si emancipati, uerbo, uenientem C. de colla. alia in l. Gallus in §. & q d si tantum, uerb. emancipatus, ff. de lib. & posth. quas DD. passim sequũtur, & dicit communem Corneus, in le. si fratris, nu. 4. C. de iure delib. & Ias. in leg. posthumo nato, nu. 12. C. de contra tabulas, Mench. de succes. creat. §. 10. n. 596. & nouissimè Menes. d. l. 3. C. de iur. & facti igno. nu. 11.

49 Conuincitur hoc uerum esse ex eorũ autoritate, qui probãt, hodie filiũ emancipatum, hæreditatem non aditam, ad hęredes non transmittere, quia suitate caret, ut resoluit Bald. in d. l. si fratris, num. 5. C. de iur. delib. & ibi Alexand. & Corn. numer. 4. testantur communem, concordãt plures alij, quorum meminit Menes. d. l. 3. numer. 12. Gom. 1. tomo. capitul. 9. numero 24. Gutierr. in §. sui, Inst. de hær. qual. nume. 146. Costa in capitu. si pater, pagi. 22. nume. 18. in l. qui duos. §. qui in bello. ff. de reb. dub. pagi. 38. quamuis dubitauerit, Barto. ibi citatus: Ex quo in his Regnis coniugatus filius non agnitam hæreditatem ad hæredes non transfert, quia per coniugium emãcipatus est, per le. Reg. li. 1. tit. 67. §. 4. & ita in indiuiduo resoluit Gomez. d. numer. 24. ad fi. atque illum secutus Menesius, d. le. 3. nume. 13. ubi addit nume. seq. eadem ratione, filio emancipato, pupillariter patrem substituere non posse, Gutierrez d. num. 146.

Sed caue, quia in oppositũ sese offert, tex. in l. filij matrem. §. 1. ff. ad Tertullia. ubi filius matris hæreditatem repudiauit, & subinde ipsum repudiationis pœnituit. Respondet Paulus, infra annum admittendam pœnitentiam esse. Quare idem uidetur resoluendum, in filio emãcipato, inter quem succedentem patri, & succedentem matri, nulla potest constitui differentia. siquidem in utro que cessat suitas, ita resoluunt Cynus & Raynerius, d. l. fin. Alexand. colum. 2. Ias. numer. 3. Bald. in le. 2. colum. fin. Cod. de iuris & facti ig. Menes. d. leg. 3. eodem titu. num. 15. Obstat tamen gloss. d. l. 2. quæ intelligit, in casu d. le. filij matrem, filium nunquam repudiasse hæreditatem, sed tantũ respondisse, nolle se hęreditatem adire. Per quæ uerba ait, inductam non esse repudiationem, quam sententiam sequuntur Bart. ibi, & in d. l. fin, quæst. 1. C. de repud. hæred. idem Bar. in l. si quis suus, nu. 5. ff. de iure delib. & ibi Paulus, numer. 5. Angelus in l. qui se patris, numer. 3. Cod. unde libe. in repet. & ibi post Butric. Bal. colum. 2. asserens hanc opinionem seruari in palaciis. Concordat ibi Cyn. oppositione 1 & Albericus nume. 2. testaturque communem Curtius, num. 17 & Accorãbonus nume. 64. & Sapia num. 16.

A quibus tamen recedendum arbitramur, quoniam uerba illa, *Nolo adire*, repudiationem hæreditatis inducunt, quod manifestè probat text. d le. filij matrem, ibi: *Antequam cõsanguineus uel agnatus adierit*, quæ uerba Iureconsulti docent, posse sequentem in gradu adire, ergo necessario præsupponunt, repudiatam fuisse hęreditatẽ, ab eo, qui erat in primo gradu & sic ab eo, qui dixit se nolle hæredem esse: aliter enim sequens in gradu adire nõ posset, per regu. l. 1. §. quibus. ff. de succes. edicto. & l. filius. §. cum filius, ibi: *Quod sine dubio*. ff. de bonis liber. quare hanc sententiã probat gloss. 2. d. l. filij matrem, Petrus, Cyn. Baldus, Fulgos. d. l. 2. C. de iur. & facti igno. Iaco. de Raue. Pet. Cyn. & Alberi. d. leg. qui se patris. C. unde liberi, & ibi Alexander nume. 7. atque etiam Iaso nu. 41. & Decius nume. 17. probat esse communem, & clarius Paulus dè Monte pico. nume. 41. manifestius Claudius in l. si de alio, in princip. ff. ad Treb. denique hanc tanquam communem sequitur, & probat Menesi. d. le. 2. C. de iur. & facti ignorant. nume. 11. quo tamen in loco in fin. & numer. seq. dicit priorem sententiam sibi magis placere, per lege. Titius. ff. de actio. emptio iuncta glo. uerbo, Noluisse, ubi is qui respondit nolle legatum ad se pertinere, non dicitur legatum repudiasse. Qui tamen immemor huius sententiæ in dicta lege tertia, approbauit eorum opinionem, qui resoluunt emancipatum, posse infra annum repudiatam hæreditatem recuperare, per dicta lege, filij matrem. §. primo. ff. ad Tertul.

Quæ sententia defendi non potest, si uerum est, quod ille ait, in d. l. 2. in ea specie, l. filij matrem. repudiatam non fuisse hęreditatem. Vnde uerius dicendum est, quòd per illa uerba, *Nolo adire*, inducitur repudiatio, prout tenuerunt DD. sup. citati, sed quia uerbum, adire hæreditatem, respicit modum succedendi de iure ciuili, is qui dixit, se nolle adire, poterit bonorum possessionē, quæ est de iure prætorio petere, secundum Barto. receptum, in l. nec is. §. fin. ff. de acq. hæred. pro interpretatione autem text. d leg. filij. §. 1. adnotandum censeo, ꝙ secundum Senatus consultum Orphicianum, tunc demũ admittebantur agnati, quando filiorum nullus uolebat hæreditatem ad spectare, ut in l. 1. §. si nemo, ad Tertullian. quàre in d. l. filij. §. 1. dubitatum fuit, an satis esset, ꝙ filij dixissent, se nolle adire hæreditatē, ut admitti possent agnati, & respondit I. C. satis non esse, etiã si sit elapsus annus, infra quem possunt filij de iure prætorio succedere, ut in l. 1. §. largius. ff. de succes. eod. uerba enim Senatusconsulti Orphiciani lata sunt, & tunc demum admittunt agnatos, qñ filij omnino nolũt hæreditatē, ullo iure habere, quare cũ dicunt se nolle adire, satisfactum non est Senatusconsulto, quia tantum uidentur remittere potestatem succedendi de iure ciuili, non uerò de iure prætorio. & hoc est profectò, quod ille tex. in fin. inquit, cum & ipsa bonorũ possessio filij, annalis sit. Ex quibus cauendum est, a Barb. ibi, quatenus existimauit, admittendum fore agnatum eo ipso, quòd filius dixit, se nolle adire, perpendens uerba illius tex. ibi, antequam consanguineus uel agnatus adierit, quod etiam uoluit Bal. cons. 404. ad finem lib. 3. & Plumbin. d. leg. qui se patris, num. 8. C. unde libe. Iaso. in l. 4. nu. 3. ff de acq. poss. & l. si quis arbitratu, nu. 24. ad finē. ff. de uerbo. obl. Hoc enim ex iam resolutis, constat falsum esse, & contra literã illius tex. qui post hãc repudiationem, dicit filium infra annũ admittēdum fore, & agnatum excludendum, ut agnouit rectius, Salycetus in l. accusationem, nu. 3. C qui accus. non poss. Neque illa uerba Bart. ponderata, obstant, quia proculdubio fuerunt posita pro ratione dubitandi, quare ita exponi debent, antequam consanguineus adierit, hoc est, antequam adire possit, argumento l. Labeo. 21. ff. de statu. liber, & capit. maiores, uersic. sicut alia, de baptismo.

Ex his iam constat, pacatam esse controuersiam factam, ex l. 2. C. de iur. & fact. ign. ubi insistit doctissimus Menesi. num. 12. ueritas enim pendet a superius resolutis, in casu enim illius l. 2. filia renunciauit hæreditatem, quo casu omni iure tã ciuili, quàm prætorio est priuata, ex Bar. d. l. nec is. §. fin. ff. de ac. hæred. recepto, ut per Iasonem ibidem, num. 14. Sapiam in l. uni. num. 26. C. quando non peten. part. Corras. in l 3. numer. 19. C. de impuberũ, at in d. l, filij. §. 1. solum renunciatum fuit iuri adeundi, quod est ciuile: & prętoriũ illæsum, atque intactum remãsit, ex Bar. ibid. & iam diximus. Nec te moueat Ias. d. l. nec is. §. fin. nu. 18. & Curtius d. l. qui se patris, numero 24. firmantes hęreditatem & bonorum possessionē diuersa esse, & proinde in casu d l. 3. ex renunciatione hæreditatis inferri non posse, ad bonorum possessionem, l. domus 20. ff. de seruit. urbano. præd. quia ex mente, Bar. d. l. nec is. § fin. respondendum est, ꝙ renuncians hæreditatem, uidetur a se illam abdicare, quocunque iure obuenturam, tam ciuili quàm prætorio, quod nõ procedit in eo, qui noluit adire, ex Barto. & communi sententia, d. l. loco. Ex quo iam infertur, idem fore dicendum in eo, qui dixit se nolle esse hæredem, quoniam is, uideatur repudiare hæreditatem, ut in l. iam dubitari. 86. ff. de hæred inst. l. 2. iuncta gloss. 1. C. de repud. hæred. licet cõtrarium censeat Barto. in l. si quis suus. numero 5 ff. de iure delib. nihilominus solum uidetur remittere ius obtinendi hæreditatem de iure ciuili, quod hęredes facit, non uero prætorio, argumento, §. quos autem, Instit. de bono. poss. & colligitur ex Rub. C de repud. hæred. & Rub. C. de repud. bon. poss.

Cum igitur, ut ad propositum reuertamur, émancipatus, neque cæteri, qui suitate carent, non fruantur remedio, d. l si. C. de repud. hæred. consequens est, illam l. specialiter procedere, in suo hærede, ex priuilegio suitatis. In quo tamen aduertendum

uertendum est, quoniam DD. supra citati, & alij de hac re agentes, illud tantum probant in suo maiore, qui suitatis iure reuocare hæreditatis abstensionem contendit, quo casu specialiter suis indulgēt eam pœnitendi potestatem. Nos uerò loquimur in minore iure restitutionis uolente pœnitere, qui nisi re integra agat, audiri non debet, per d. §. Scæuola. Sed respondeo, filium suum, si minor est, duplici frui remedio, altero suitatis, quo circa hęreditatis repudiationem illi prouidetur, altero minoris ętatis, quæ simul coniuncta remedia efficiunt, ut admittatur, etiam si iam bona sint distracta, siquidem paterna sunt, ad quæ recuperanda minor restitui solet, ut iam supra resoluimus. Quare in hac re nullam credimus, constituendam fore differentiam, inter minorem habentem substitutum, & non habentem, quamuis eam post gl. & alios constituat Iaso. d. l. fi. in fine. Nec tamen colorata interpretatio est, si cōsideras, ꝙ I.C. d. §. Scæuola, dato substituto probat, negādam restitutionem, quia de illius damno & præiudicio agitur, non sic, quando substitutum non habet, & ab ipsis creditoribus, fuerūt bona distracta, quorum prędiudicium cessat, quando minor ille paratus est, credita soluere, ut d. l. fin. probatur. Sed quia hæc interpretatio nimis restringit tex. d. l. fin. magis placet superior.

50 Sed hæc omnia ad minorem repudiantem hæreditatem spectant, quod etiā ampliandum est, etiam si iam semel illam repudiauit, & per restitutionem adiuit. Ex Mauricio cap. 131. per l. 8. §. restitutus. ff. de minoribus, sed an aduersus non aditam, restituatur. Gomez. 1. tomo. cap. 9. numero fin.

Quid autem dicendum sit, si illam adiuit, an sic similiter restitui possit? dubiū facit, quod supra scripsimus in commēto istius l. minorem adire hæreditatem non posse, quia obligari nequit, suæq; aditionis causam ignorat, quare nisi accedat tutoris aut curatoris authoritas, per regulam huius tex. sopita est, præsens quæstio, an ille restitui debeat, aduersus hæreditatis aditionem, quæ nulla fuit, & cōsequenter obligationis effectū producere non potuit. Quamobrē præsens quæstio, eo tantum casu utilis & necessaria erit, quo constiterit, minorem hæreditati obligatum existere, quo casu concedendam illi esse restitutionem, aduersus hæreditatis aditionem, & sic quasi cōtractum a se gestum, & obligationes inde ortas, omnino respondendum est, ex generali regula l. minoribus. 2. C. si tutor uel curator, interueni in hæc uerba. *Minoribus 25. annis, etiam in his, quæ præsentibus tutoribus in iudicio, uel extra iudicium, gesta fuerint, in integrū restitutionis auxilium superesse, si circumuenti sint, placuit.* Quæ Imperatoris decisio, manifestè ꝓbat minoribus læsis, tā in iudicialibus, q̄ extraiudicialibus concedendam esse restitutionē, nulla consideratione facta, lędantur ex contractu, seu quasi uel distractu: satis enim est, minorē læsum esse, ut illi in integrum restitutio tribuatur, qua ratione Imperator, in l. 1. eiusdem, tit. si tutor uel curator filijs adeuntibus hæreditatē paternam, in integrum restitutionem pollicetur, ibi: *Vt eo, quòd paternæ hæreditati uos obligastis, in integrum restitutionis auxilium accipere debeatis.* Quod rursus probat Imper. in l. 1. C. si minor se ab hæredi. absti. in hęc uerba: *Quòd si pro hærede gessistis, uel bonorum possessionem accepistis propter ætatem, cui subueniri solet, in integrum restitutionis auxilium accipere debetis.* Quod etiam & Vlpiano placuit, in l. ait pretor 7. §. nō solum ff. de minor. ibi: *Sed etsi hæreditatem minor adiuit minus lucrosam, succurritur ei, ut se possit abstinere, nā & hic captus est, idem est in bonorum possessione, uel alia successione.* Per quæ iura, & per ea, quę ibidem notant scribentes, hęc ꝓcul dubio sententia tenenda est, quam probat Hispana lex, 7. titu. 19. par. 6. & ibi adnotauit Grego. Lopez & Gomez. 2. tom. cap. 13. ante nume. 5. illat. 8.

51 Illud tamen controuersia patitur, qualiter in re dici possit minor læsus, ut restitui possit & debeat? clarum enim est, minori succurrendū non esse, nisi se læsum probet, uel facilitate propria, uel aduersarij dolo, ut supra probauimus suo loco. Quare minori aduersus hæreditatis agnitionem, restitutionem postulāti necesse est, læsionem probare, ut in specie resoluunt, Iacob. de Aretin. Cynus, Fab.

& Saly. cæteriq ue DD. in auth. si omnes. C. si minor se ab hæred. abst. probat, & Guido Papæ, quæstio. 141. probat etiam Gregor. Lopez d. l. 7. perpendens, pro hac sententia text. ibi, quatenus ad huiusmo di restitutionem concedendam præcipit, creditores citari, cæterosque, quorum in terest, & sic causa cognita pronunciari, an minori expediat, tanquam læso hæreditatē dimittere, ut etiam d auth. statuerat, quod minimè fieret, si minori sufficeret, minorem se allegare tātum, & incaute hæreditatem agnouisse, nam eo ipso læsus non est quod hæreditatem adiuit, siquidem lucrosa ea esse poterat & opulenta, aduersus cuius aditionem, nullatenus minor restitui potest, etsi casu fortuito bona perire contigerit, ut probat Vlpianus in l. uerum 12. §. pen. uersi. si locupleti ff. de mino. in hæc uerba: *Si locupleti exterit, & subito hæreditas lapsa, Marcellus notat cessare in integrum restitutionem*. Quo loco quod in d. l. 7. §. non solum eo. tit. prædixerat, restituendum esse minorem, aduersus hæreditatis aditionem, limitat, quando ea hæreditas est, alicuius hominis locupletis, & consequenter minori utilis & lucrosa, aduersus cuius aditionem restitui minor nequit, imò si illam repudiauit uel abstinuit, aduersus eam repudiationem uel abstensionem debet restitui, ut proximè aduertimus. Quamobrem cauendum est a glo. d. l. ait prætor 7. ff. de minoribus, in §. non solum, uerbo, Hæreditatem, quatenus intellexit restituendū esse minorem, tam aduersus lucrosæ, quā damnosæ hæreditatis aditionem, quod minimè defendi potest, per supra dict. ut cum iudicio agnouisse, uidetur Mauricius de rest. c. 126. ad fin. & c. seq. ubi resoluit ex sola aditione minimè dici posse minorem læsum.

Debet itaque minor in hac specie probare, damnosam hæreditatem, nec creditoribus ex ea satisfieri posse, ut audiri ualeat minor restitutionem implorans, quę fuit sententia Iacob. de Aret. quam probat Cynus in d. auth. si omnes. C. si minor se absti. qui resoluit audiendum, non esse minorem, nisi probet credita, superare hæreditarias facultates, quod aperte innuit I. C. in l. ait prætor §. 1. in fin. ff. de mino ibi: *Minus lucrosam*. Et in l. necessariis. ff. de acqui. hæred. ubi Imola ad fin. & Alexa. num. 2. & ita iudicatum fuisse, testatur Guido Papæ, quæstio. 142. & ita consulendo resoluit Alexand. consil. 21. libr. 1. num. 6. citans ad idem Imolam, d. l. necessariis, num. 4.

Sed contrarium uoluit Iacobus Butricarius d. Auth. si omnes, resoluens satisfacere minorem, si probauerit aliqua onera habere hæreditatem, & nonnullos etiā extare creditores, aut unum tantum cui satisfieri oportet, eo enim ipso, inquit Butric. minor est læsus, quod constat de hæreditatis obligatione aliqua, nisi *aduersarij* probent opulentam esse hæreditatē, ex qua creditoribus, satis cautū esse possit, quam opinionem sequitur & probat Salycet. d. auth. si omnes num. 6. & ante eum Bald. in l. 1. eiusdem titu. in fin. & ante illos hanc opi. tenuit glo. communiter recepta, in l. minoribus. ff. de min. & Albericus in l. ait prætor, §. fin. eo. tit. Bald. in l. 1. num. 5. C. si maior fact. Mauricius, qui ad contraria respondet, cap. 127. & uidetur bonus text. d. l. 6. ff. de mino. ibi, *Litib. uexari*. Quem commendat Panormit. lib. 2. consil. 31. num. 2. & Decius in c. ut debitus app. num. 2. Atque Salycetus, ubi supra, de hoc esse casum in l. defendente, 21. ff. de authorit. tutorum, ubi aduersus pupillum, patris hæredem fuit actum, vt debitum paternum solueret, & in fauorē creditors sententia lata, cuius cum executio peteretur restitutio aduersus hæreditatis aditionem implorata fuit, & concessa ex eo, qđ constabat de paterno debito non examine facto, an ex bonis hæreditarijs, illud solui posset. Ergo, inquit Salyce. ibi est text. clarus pro hac sententia, quòd sit minor restituendus, simul hac ꝓbauerit, debita extrare soluenda, In quo tamen (ne erres) aduertendum est, quoniam ille casus, ut nonnulli putant, non loquitur de in integrum restitutione postulata, quia in specie, ibi proposita, curator pupilli, solum dixit & proposuit se abstinere minorem ab hæreditate, nulliter agnita à pupillo, scilicet solo absque tutoris autoritate, lege impuberibus. ff. de acquirend. hæredit. & supra diximus, uel è contrà à solo tutore, absque

mino-

minoris consensu l.potuit. C.de iure de liber.quibus casibus, quia mullier adita fuit hereditas, solo verbo potuit repudiari, & ab ea abstineri, ut adnot.glo.fin.ibi. 1.& 2. intel.secundum quem sensum,est, ibi, casus notabilis, quo probatur, filium suum posse à creditoribus paternis conueniri, si se hæreditati paternę, etiam nul liter immiscuit, id est, sine tutoris autoritate, aut si sine eius consensu tutor illam agnouit & adiuit, quo casu admitti potest eorum sententia, qui uolunt filium suum posse conueniri, non obstante abstensionis priuilegio, & iure à prætore concesso.

Quin imò ex eodem I. C. responso defendi potest, contraria resolutio eorum, qui uolunt filium sum hæredem, mero iure, obligari creditoribus hæreditariis, ac proinde conueniri posse, nisi se abstinuisse proponat, & alleget. quam sententiam tenuerunt gloss.in authen.ut ij, qui obligat. uerbo, Parentes coll 6.quam sequitur, & dixit sing.Bal.in l.apud hostes nu.3. C.de suis & legit.hæred.sequuntur alij, quos refert Tiraq.li 1 retract.§.1.gl. 9.nume.51.& hāc probat Gutierrez, in §. sui Inst.de hered.qual.nume.100.& 102. quam opinionem, proculdubio probat tex.in l.defendente. ff.de auto. tutorum, si consideras, in eo casu nullam fieri mentionem, an adita fuerit hæreditas à minore, uel eius tut ore, antequam a creditore in iudicium uocaretur, & nihilominus condemnatum fuisse. Quia scilicet, filius suus erat hæres, qua ratione sententia cōtra eum ferri potuit, quæ executioni non fuit cum effectu mandata, quia tutor abstensionem allegauit, hæreditatemque paternam repudiauit pupilli nomine, & hoc est, quod in d.l.scribitur, dixisse tutorem, *Abstineo pupillum.* Et ex ea sola responsione illum liberari, quasi hæreditatem repudiantē, aliter enim si hæreditas adita, in ea specie foret, repudiari simplici uerbo, non posset, sed causa cognita, per in integrum restitutionem, quam in casu illius text. interfuisse diuinatoriū omnino est, ac literæ inimicum, quoniam in ea implorati auxilij aut iudicis decreti uerbum nullum. Ex quibus suspecta redditur communis interpretatio. gl.fi. ibi, in 3. intellectu quatenus intellexit, in ea specie imploratū fuisse restitutionis auxilium, & à præside concessum præcedente causæ cognitione, & constito de læsione, secundum quem intellectum, ubi, est casus unicus probans sententiam Butrij, in capit constitutus, de religio dom.ubi tradit, in hac materia satis esse, quòd minor in effectu petat se restitui, licet expresse & nominatim nō petat, sibi huiusmodi auxilium concedi, refert & sequitur saso, in l.nam & postea.§.si mino.ff.de iure iur. num. 16 & Alex.in l.fi.num.6.inf. hoc tit.de restit.in integ. quorum sententia nouè probatur in dict. le. defendente iunct.d.3.intell.glo.quatenus probat tutorem solum fuisse restitutum, & pro abstento ab hæreditate habitum, & potest esse ratio, quia uult consequens, uidetur uelle & antecedens, l.illud.ff.de acq hęre. eo enim ipso, quòd tutor proponit, & dicit se abstinere pupillum ab hæreditate, iam agnita: utique in effectu petere uidetur aduersus aditionem, restitutionem omnino necessariam, iuuat tex in capit. pen.secundum magis communem intellectum, de rebus Ecclesiasticis. sufficit ēt clausula, peto iuris & iustitiæ complementum, ex Alex. de Neuo, consilio 22. numero quarto, quæ omnia notabilia sunt, ad illius tex intellectum.

52 Vides itaque, qualiter in ea leg. defendente, nequit fundari Butrij sententia, quæ habet satisfacere minorē, si alleget & probet extare, aliquod debitū, quāuis enim concedamus, in ea lege restitutum fuisse minorem, fatendum necessariò est illud cum causæ cognitione factum fuisse, & consequenter ostensa prius læsione, quia scilicet, plura erāt debita, quàm bona in hæreditate, secundum quod uoluerunt, Iacob. de Aretio, & alij supra citati. regulare enim est, probationes debere cōcludere, lege non hoc. Cod. vnde cognati, cum uulgat. Quare licet minor probet aliquod debitum solendum extare, non perinde sequitur probatam esse læsionē, siquidem fieri potest, ut nihilominus lucrosa nimis sit hæreditas, quo argumento contra Iacob. But.& Baldus de quibus supra nititur Imola in lege necessariis, post nume.4 ff. de acq. hęréd. atq; etiam

Alexand.d.consi. 21. Quapropter antequam huiusmodi restitutio concedatur, exquirendum est, an hæreditas sit sufficiens lucrosave an damnosa, ut sic negetur uel indulgeatur restitutio. vt disponit d.l.7.titu.19.par.6. & adnotauit Mauricius, lib.de rest.c.127.col.2.quamuis cõtendant Baldi & sequacium sententiam defendere, quando aduersarij non probarunt plura bona extare hæreditaria, ex quibus debita omnia persolui possint, quod & Bald.d.l.1.in fi.obseruauit, & ꝓbarunt Imola & Alex.d.loco, si modo minor alleget certa quædam bona extare, ex quibus debita persolui nequeũt, & ꝓpterea se læsum contendat in hęreditatis agnitione. Hoc.n.casu, cum minor asserit certa quędam bona extare, & nõ alia, si illa non sufficiunt ad debita persoluẽda, probata est sufficienter læsio, nisi aduersarij probent bona alia extare tex.est sing.iuncta gloss.in l.cum de lege 7.ff.de probat.quæ habet hæredis assertioni firmantis bona hæreditaria, centum duntaxat ualere, stãdum esse, nisi aduersarij aliud probent, quam extollit Soarez, titul. *De las arras*, fol.27.post princi.sequuntur DD.post Bar.ibi, in l.si constante. ff.solu. matrimo.& in l.fin. §.licentia. C. de iure delib. ubi similiter probatur hæredis inuentario circa bonorum quantitatẽ standum esse, nisi creditores oppositũ ꝓbẽt, & ibi no.scribentes tradit Alciatus regula 3.præsumpt.20.& hoc in specie uoluit Guido Papæ, q.142.in fin.nume.3. elegãter resoluens, standum esse minoris assertioni, quòd plura bona non extant, uel eius inuentario, si extat, & est communis resolutio teste Curtio, quem refert Perez in ll.Ordina.col.766. & Ripa in cap.cum ecclesia, de causa posse.& proprie. nu.83. cum seq. qui tamen dubitat de ueritate d.glossæ, in d.l.cum de lege. ff. de probatio. quatenus uoluit, soli assertioni hæredis standum esse, quod etiam probauit Soarez, ubi supra. Quod autem de inuentario dictum est, dubium non habet, per d.l.fina.§.licentia.C.de iure delib.& quæ ibi tradunt DD.atque Soarez, ubi suprà. Quapropter cum in his regnis necessariò sit faciendum inuentarium, de bonis defuncti, ut li.1.ti.67.Ordi. intrepidè resoluendũ est, minorẽ fore restituẽdũ, si alleget bona, in inuentario nõ reperi, ex quibus debita persolui possint, nisi creditores ex aduerso ꝓbẽt, plura alia bona extare, q̃ inuẽtario nõ fuere descripta, atq; ita admitti põt Butric.& Baldi s̃nia, ubi sup. atque etiã Mauricij, qui eã tuetur, c.127.

53 Sed an prædicta procedant, quãdo minor hæreditatem adijt cum beneficio inuentarij, dubium facit l.fin. C.de iure delib. per quam hæres ex beneficio inuentarij liberatur ab omni onere & uexatione creditorum, quibus ultra uires hęreditarias non tenetur, ut ibidẽ in §.etsi præfatam, probatur, & ibi DD.notant, quare, quia cessat læsio, neganda uidetur restitutio, cuius contrarium probat Bald. in d.l.1.in fin.C.si minor, se abstin.si modò hæreditas implicata sit litibus, & oneribus hæreditarijs, expedit enim minoribus litibus non uexari, adeò ꝙ propterea possunt, in integrũ restitui, ut l.minorib. ff.de minor.probat ibidem Salyc.in authen.adhæc si omnes nu.6.sequitur Grego.Lopez.d.l.7.tit.19.par.7. & post latiorem disputationem Mauricius cap.128.

54 Ex quibus denique resoluitur, minorẽ qui non fecit inuentarium restituẽdum fore, ne ultra uires hæreditarias adstringatur, ut resoluit Guido Papæ, q.571.nu. 2.& 473.nu. etiam 2.debet tamen docere de læsione, & sic, ꝙ hæreditas non est soluẽdo, ut per Guido Papę.d.q.571.nu. 2.& latius q.141. cum seq. concordat Alex.in l.bonorum.C.qui admitti, atq; ẽt Mauricius c.129. & est casus expressus in auth.de hæred.& Falcid.§.fin.uersi.pupillis, quem dicit speciale esse Guido Papæ, ubi supra, & proinde maioribus ex clausula generali concedendam non esse hãc restitutionem, quod etiam probat Mauricius ca.130.col.pen. Quid autem in ecclesia, fisco, rustico, & muliere sit dicendum tradit Corneus post alios in l.fi.C. de iure deliberandi.

55 Cessat etiam restitutionis auxilium, quando minoris non interest, quia scilicet aduersus illum agere creditor nõ potest, hic est casus in l.pen. C. si minor uel curator interuene. ubi minori negatur restitutio, quia cum curatore negocium gestũ fuit, non curatorio sed magis proprio

prio

prio nomine, ut ibi explicant post gloss. Barto. Baldus & Saly. & alij DD. in l. procurator, qui pro euictione. ff. de procurato. & est in promptu ratio, quia cessat læsio, in qua uersatur potissimum restitutionis fundamentum.

56 Quo etiã iure & ratione ꝓcedis, quod in l. Sancimus, pen. C. ad Trebel. communis schola scribentium docet, negandam esse minori restitutionem, aduersus hæreditatis restitutionem sibi factam, u igore fideicommissi, a testatore iniuncti, quę fuit sententia gl. in l. ait prætor. 7. §. permittitur. ff. de minor. uerbo Imputandũ. & in l. 1. C. si aduers. sol. & est communis sententia, teste Corneo, d. l. Sancimus. nu. 2. Iacobi. & alior. quorum meminit Mencha. lib. qq. Forens. cap. 67. numero 7. nitũtur omnes in d. l. Sancimus, quatenus ibi Imper. inquit, ex huiusmodi restitutione, restituentem consequi plenissimam securitatem, quod minimè Imp. dixisset, si restitutionis auxilio foret minori succurrendum, aduersus restitutionem, scimus enim in hac materia, quandoque plenã, quandoque pleniorem, quando plenissimam soluenti liberationem parari glos. magistra, in l. ait prætor 7. §. permittitur, uerbo Imputandum. ff. de minor.

57 Plenam consequitur debitor liberationem, quando ipsi pupillo soluit absque tutoris aut iudicis authoritate, quo casu si soluta pecunia adhuc extat, neque consumpta est, datur debitori aduersus minorem, de dolo exceptio, qua se tuetur, per text. in §. fi. Insti. quib. alie. licet, & l. in pupillo. 47. ff. de sol. matri. ubi Marcellus ait in hac specie, quando minori sine tutoris authoritate, solutum est debitum, comparere doli exceptionem, si locupletior ex ea solutione minor reperitur, concordat Imperator in l. fin. C. de usucapio. pro emptore. ibi: *Sed si locupletior factus ad iniquum trahat, doli mali submonebitur exceptione*. Bonus casus in leg. 3. ff. commodati, quibus locis, hoc ita notant DD. post Bartol. in l. uerum. §. fi. ff. de minor. & not. in regula, locupletari, de reg. iur. libro 6. Gomez. 2. tomo, cap. 14. numero 4. dicitur autem locupletior factus minor, ut adnotauit gloss. d. l. fin. C. pro empto. uerbo, Locupletior, quando pecunia soluta extat, uel res ex ea empta: hoc enim casu satis constat, cum debitoris iactura uelle minorem locupletari, quare doli mali exceptione submoueri potest, quod idem erit si appareat, minorem, ex ea pecunia suis creditoribus, utiliter satis fecisse, quoniam & in rem uersam manere pecuniam constat, ut adnotauit Barto. in l. 1. §. impuberis, in fin. ff. commodati, sequitur & dicit communem Ias. in l. certi condictio. §. quoniam, col. 3. ff. si cert. peta. Decius in l. pœnalib. ff. de reg. iuris Gomez. in §. actiones autem, Instit. de actio. numero 21. Quæ resolutio in se uera est, sed textui, in l. in pupill. 47. ff. de solu. minimè conuenit, quoniam loquitur in casu multo magis dubio, quando scilicet, minor ex pecunia soluta, emit rem alias necessario emendam quæ licet perempta sit, & eo casu ille de præsenti non reperiatur ditior, exceptione doli mali repelli potest, siquidem illam per emptam, erat omnino empturus, quoniam ut I. C. inquit, eo ipso, ꝙ pauperior non est factus, locupletior est, sic illum text. intelligit, gloss. d. §. impuberes, in l. 1. ff. commod. & in l. si pro patre. § uersum. ff. de in rẽ uerso. rursus, & in leg. uerum. §. sciendum. ff. de mino. & in l. fin. C. pro empto. sentit hoc idem glo. in l. indebiti, in princip. ff. de condit. indeb. Ex quibus constat etiam, hoc casu esse negandam restitutionem, quemadmodum resoluit Angel in priu. inst authorit. tut. nu 5. Quare cauendũ est a Bar. d. §. impuberes, exigẽte in specie d. l. in pupillo, quòd res extet, neque perempta sit, quod nota ad l. 4. ff. de exceptio

58 Pleniorem uerò liberationem consequitur minori soluens, quando cum authoritate tutoris soluit, liberatur namque tam a ciuili, quàm a naturali obligatione, quare amplius conueniri nõ potest, nisi pecunia perempta, minor auxilio restitutionis agat. l. ut in l. Lucius, 47. §. tutelæ iudicio. ff. de admi. tuto. ibi: *Paulus respondit, si debitores tutori gerenti tutelam soluissent, liberatos eos, ipso iure a pupillo* Quod idẽ ꝓbat Iurecõs. in §. fi. eiusdẽ l. ibi: *Tutoribus cõcessũ est, a debitoribus pupilli pecuniã exigere, ut ipso iure liberentur. & ideo eũ, qui minus tutori soluit, in reliquũ cõueniri posse.*

posse. Concordat leg. 1. C. si aduersus solu. quæ loquitur in soluente curatori. Quibus iuribus non obstantibus potest, minor si uelit, per uiam restitutionis denuò agere aduersus debitorem, ut probat Imperator in l. 3. C. si tutor vel curator interuene. & ibi not. DD. & in l. fin. eod. titul. rursu & in d. leg. 1. C si aduer. sol. & tradit Gomez. 2. tomo. capi. 14. nume. 4.

59 Plenissimam uero debitor liberationem consequitur, quando soluit præcedente iudicis præcepto, cuius autoritas efficit, ut plenissima sit liberatio, & restitutioni in integrum minimè obnoxia, vt probatur in l. ait prætor. 7. §. permittitur. de mino. ibi: *Quod tamen si prætor decernat, soluendam pecuniam, minori sine curatoribus, & soluerit, an possit esse securus, dubitari potest puto autem si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum, sed credo prætorem, hunc minorem, in integrum restitui uolentem auditurum non esse*. Hactenus I.C. cuius responso hæc resolutio, probatur, plenissimam cõsequi liberationem, qui iudicis præcepto obtẽperans minori soluit. & ibi notat. gl uerbo, Imputandum, gl. etiam in l. 1. uerbo, potest. C. si aduersus solut. gl in l. iusiurandum. 2. §. 1. ff. de iure iur. glo. in l. contra iuris ciuili regulas. ff. de pactis. quas ualde commendat, Iodocus Damhouderius, in tract. de patroci. pupillo. titu. de tuto. & cura. liberatione. nu. 59 fol. 245. & nu. 60. tradit Angel Areti. in §. ex quibusdam, Inst. de pœna teme. litig. concordat Imperator, in §. nunc admonendi, Inst. quib. alie. licet, in fin. ibi, *Quo subsecuto, si iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas*. & ibi, no. glo. Ratio est, quia iussus iudicis excusat, facitq; licitum, quod alias foret illicitũ, ut probat Vlpian. I.C. in l. si quis quasi. ff ad Sen. consult. Syllania. & in le. furt. §. qui iussu prætoris. ff. de his qui not. infam. & facit eiusdem Vlpiani responsum, in le. qui autem. §. apud Labeonem. ff. quæ in fraudẽ credito. Quandoque etiam solius tutoris autoritas, plenissimam hanc securitatem præstat, quemadmodum probat Imperator, in l. Sancimus, 25. C. de admini tutor. In quo non bene uidetur aduertisse glo. quoniam ille text. in soluente, ex iudicis præcepto loquitur, ut patet ibi: *Ita tamen, ut prius sententia iudicialis hoc permiserit, quo subsecuto, si iudex hoc pronunciauit, sequitur huiusmodi causam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur*: Quem text. ad hoc allegat Iodocus de patrocin. pupillo. ubi supra, ubi num. 62. perperpendit illa uerba, Imperat: *Non enim (inquit) debet quod rite, & secundum leges, ab initio actum est, ex alio euentu suscitari*. & latius prosequitur nu. 63 Ex quibus verbis manifestè liquet, plenissimam liberationem assequi, qui iudicis mandato obtemperans soluit, non qui soli tutori satisfacit, quod ibi palam agnouit, gloss. uerbo, Plenissima. Probatur, tamen glossæ sententia, in d. l. penul. C. ad Trebellianum, ubi Iustinianus, licentiam præstat hæredi grauato, soli tutori fideicommissum præstare, si modò infans, aut absens sit pupillus uel furiosus, quam præstationem tandem sequitur plenissima liberatio. Est ergo ibi casus clarus in quo solius tutoris autoritas sufficit, ad obtinendam plenissimam liberationem. Specialis tamen est fauore minorum, ut per Salycetum ibi, num. 3.

Hæc glossæ distinctio in plenam, pleniorem & plenissimam liberationem distributa, cõmuniter est ab omnibus passim recepta, & nouè a Mauricio, a quibusdam obiectis defensa, capit. 177. eandem distinctionem probat gl. magistra, uerbo, potest, in dicta lege prima. Cod. si aduersus solutio. ubi illam sequũtur Doctores. Quod attinet ad primam huius distinctionis partem, utique de plano uidetur procedere ex declaratione Mauricij, dicto capitulo 177. diluentis obicem illum, qui uidebatur obstare, si consideras repugnantiam continere, soluentem minori plenam assequi securitatem, non tamen à ciuili aut naturali obligatione liberari, quod cum fiat diuerso respectu stare potest. Verum est enim, utraque obligatione posse debitorem cõueniri, qa obligatus adhuc est, sed quia exceptione doli mali repelli potest, liberatus dici potest debitor, ut ibi per eum.

60 Secunda uero distinctionis pars dubio carere non potest, sunt enim, qui putant soluentem minori autorante tutare, uel ipsi tutori aut curatori, omnimodã consequi

sequi liberationē, ut aduertit Mauricius, dicto capitulo 177. Quorum ratio in eo consistit, quod secundum iuris regulas, ut concedatur aut negetur minori restitutio, considerandum est, tempus contractus, an fuerit læsus, nec ne, emergentia enim, post contractum contingentia, ad eam rem non spectant. ut probatur in le. fina. hoc titulo & in lege quod si minor 25. §. non semper. ff. de mino clarius in lege uerum, 12. §. sciendum, eodem titulo. ibi: *Neque enim euentus damni restitutionem indulget, unde Marcellus notat, si minor sibi seruum comparauit & mox decesserit, non debere eum restitui.* Iuuāt & uerba statim sequentia, *Si locupleti hæres extiterit, & subito hæreditas lapsa sit, cessare in integrum restitutionem.* Quibus iuribus & aliis adductis a Menchaca lib. qq. Forens. capitulo 62. colum. secunda, manifestè probatur, initium cōtractus aut disttactus attendendum esse: nam si ex parte minoris contractus frugaliter gestus est, & ex parte aduersarij bona fides sine læsione īterfuit, nihil amplius exoptandum est, licet ex post facto læsio emergat. Quare in casu nostro, cōsuluens curatori aut tutori, ipso iure sit liberatus, ut probatur in dicta le. Lucius, 47. §. tutelæ ff. de administ. tutorum, cum aliis supra citatis, in secunda huius distinctionis parte, necessariò fatēdum est, perempta postea pecunia, uexari debitorem nō posse: siquidem illius periculum ad dominum, qui minor est, non ad debitorem spectare debet, iuxta regulam legis, Quæ furtiuis C. de pigno. actio & lege si ex legati causa, ff. de uerbo & lege quod te mihi, cum ibi adnota. ff. si certa. peratur & hoc profecto est, quod in specie adnotauit Bartolus, in lege, si finc. §. interposito. ff. de administ. tutorum, ad finem. & post alios Pinellus, in lege secunda. Co. de rescind. uend fol. 132 numero 28. 3. parte, capitulo primo resoluens minorem uendentem, aduersus emptorem agere, per uiam restitutionis, non posse ad pretium fortè peremptum, & malè cōsumptum, si illi seruata iuris solemnitate fuit solutum, sequitur Menchaca libr. qq. Forens. capitulo 66. numero quarto, quo loco hanc ueram putat sententiam, & capitulo sequent. latius probat aduersus huiusmodi solutionem tutori uel curatori factam, restitui minime posse minorem, quicquid Doctores commmuniter contendant.

61 Hanc si teneas sententiam, quæ uerior est, & æquior mihi semper uisa fuit, rn̄de text. in le. 3. C. si minor, uel curat. interue. quo communis sententia nititur, nō procedere hoc casu, quo minor nullam fuit passus lęsionem, quod suadetur ex uerbis illius text. ibi: *Male gessisse probare possunt.* Quibus innuit Imperator, eo casu aduersus contractum, cum tutore aut curatore gestum posse minorē restitui, in quo ille malè negocium gessit, & sic, quando lęsio interuenit, quem intellectum ad illū tex. agnouit Menchaca, d. c. 66. nu. 4 referens illum, ad casum le. supra proximæ, ubi de minori læso similiter actum fuit.

Nō etiam te moueat l. 1. C. si aduersus solutio. per quam communis scribentiū schola minori concessit, in integrum restitutionem, nec immeritò, etenim illius uerba, pro ea parte nimis urgens, quæ ita se habent: *Exemplo cæterorum debitorum tutores etiā, quæ ex administratione tutelæ debent soluentes liberantur. Sed ante tēpus, in integrum restitutionis præstitum, edito perpetuo permissum est, beneficium implorari, & an sit tribuendum, per causæ cognitionem examinari potest.* Quæ plana Imperatoris uerba, concedunt posse tutori aut curatori debita solui, salua tn̄ in integrum restitutione, quā concedi absq; læsione, non posse iam satis docuimus. Qua rōne, quia ea læsio à principio nullatenus potuit interuenire, aiunt scribentes, illam ex post facto contigisse, quia. s. perempta fuit, uel à curatore malè consumpta, quo casu concedunt minori aduersus debitorem, actionē ex beneficio restitutionis in integrū, ut sic denuò soluat. semelq; extincta liberatione actio reuiuiscat, & cōsequenter idem bis exigatur, contra iuris nostri regulas, & trita principia, propterea Paulus & Iacobi. ibi, firmant eam legem esse contra oēm legalē ęquitatē, & Mench d. c. 67. col. 1. ad finē, irrōnabilē appellat, & oīno exterminandā à republica. Qua p.p quatenus ibi Imperator, minori cōcedit restitutionē, sanè intelligendus est, per alia iura iā citata, quādo in ipsa solutione debiti,

& sic

& sic tempore contractus interuenit læsio, aut iuris solemnitas seruata non fuit ut elegater respondet Mencha. in d. c. 66. post num 3. & cap. seq. num. 2.

Ex quibus iam resoluitur, casum l. pe. C. ad Trebel. quatenus hæredi grauato, tutori aut curatori hæreditatem restituenti, plenissimam elargitur liberationem, specialem non esse, sed magis secundum regulas communes procedere, quamuis communiter DD. aliud opinentur.

Infertur etiam indubitatum esse, quod nostris temporibus insignis Costa (quem Salmanticæ libenter audiuimus) tentauit, eam l. pe. non procedere, quando minor, cui fuit hereditas restituta auxilium implorauit, tanquam aduersus agnitam hæreditatem si sibi damnosam esse intelligat, debet enim hoc casu illi succurri, per tex. clarum, in l. ait pretor. §. non solum, in fin ff. de minor. postquàm scribitur restituendum fore minorem, qui minus lucrosam adiuit hæreditatem, addit I. C. idem fore obseruandum, in bonorum possessione, uel alia successione, & glos. exemplum ponit in successione fideicōmissaria, & cum ea transeunt DD. communiter, & nimis fouet regula l. non em̄, 38. ff. ad Trebel. ubi habetur fideicommissarium, quia obligatur successorem esse, & hanc sententiam absque iurium allegatione probat Mauricius, capit. 182. ad finem.

Infertur etiam nō bene aduertisse Fulgosium Paul. & Iacobi, in le. 2. C. si aduersus solutionem, quatenus limitant d. l. p. C. ad Trebel. non procedere, quando peteretur restitutio, ex capite emergentis damni post factam restitutionem, quoniam, ut supra diximus, huiusmodi damnum, superueniens considerari non debet, siquidem initium seu tempus contractus attendi debet, ut latè per Menchacam d. lib. qq. Forens. c. 67. colum. 2. quo loco nu. 8. cum iudicio ab opinione Fulgosij, Pauli atque Iacob. recedit, cuius cōtrarium & prudenter quidem probat, quando læsio interuenit in ipsomet tempore factę restitutionis, quia scilicet ex integro hæreditas non fuit restituta.

63 Denique tertia distinctionis pars attētis supra d. dubitata manet, quando autorante iudice tutori aut curatori fuit facta solutio, est enim hoc casu neganda restitutio secundum communem, omnino tenendam, & l. 4. titu. 13. par. 5. comprobatam, ubi Grego. Lopez adnotauit satis esse, quòd hæc autoritas superueniat, quamuis dubitauerit, Alber. de quo ibi, cuius sententiam magis probat text. in l. Sancimus. C. de admin. titu. ibi. *Ita tamen ut prius sententia.* Idemque omnes probant, quando ipsi minori ex iudicis præcepto, fuit facta resolutio, ut est uidere per Paul. & alios, in d. l. 1. C. si aduer. solut. & est tex. in l. ait prætor. 7. §. permittitur. ff. de mino. cuius supra meminimus, cum de plenissima liberatione egimus, id em̄ iudicii calor & decretum operatur, quēadmodum & plura alia.

64 Sed obstat nimis regula l. siquidem, C. de prædiis mino. ubi habetur decretum iudicis non impedire, in integrum restitutionem, & late suprà diximus, qua ratione non est, cur in hac specie, cum debitum minori soluitur, admittendum sit negādam esse restitutionem, propter iudicii uigorem conseruandam gl. d. l. siqdem, hunc nodum dissoluens credit plurimum differre minorem, cum decreto rem propriam distrahere, & debitum recipere: constat namque in alienatione rerum minoris, de damno, eo ipso, quod propria re caret. Quapropter mirum non est si illi succuratur, cuius contrarium obtinet, quando debitum recipit, in quo suā facit conditionem meliorem, qua ratione quasi cessante lęsione, potuit negari restitutio. Sed hæc solutio, quamuis prima facie colorem habere uideatur, non placet, quoniam cum minor solutam pecuniam male expendit, non minus lęsus manet, quam quando rem distraxit: quare non minus in illo, quam in isto casu, est minori succurrendum, ita aduersus eam glossę interpretationē insistit Maucius, cap. 177. col. fin. qui non uidetur aduertisse, ad comprehendendam huiusmodi læsionem, esse considerandum tempus ipsius contractus, quare damnum expost facto emergens pręstare restitutionem non potest, ut supra adnotauimus, & tradit Mencha. lib. qq. Forens. ca. 167. col. 2. quo circa, ut ait d. glo. indebiti solutio-

lutione satis est, quòd a principio utilis, illa sit minori non noxia, & consequenter uiget differentiæ ratio, quia in d.l. siquidem restitutio similiter negaretur, si læsio ex post facto interueniret. Mencha, d.c.167.num.8.& 9.

65 Ex quo iam manifestè liquet, simplicẽ autoritatem iudicis, hoc casu sufficere, quamuis non ille præcipiat, neque debitor sit soluere compulsus, etsi compulsionem hanc esse necessariam, & quod debitor allegare creditorem minorem esse, nec illi soluendam pecuniam firmet Paulus d.l.1.C.si aduersus solutio. post num. 3. hoc nimis in praxi commendans, concordat idem Iacob.i. citans, ad hoc casum qui uidetur expressus, in l.ait prætor.7.§. permittitur.ff.de mino.ibi: *Puto, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem nihil ei imputandum, &c.* Perpendenda sunt ea uerba, quibus Pauli sententia probari uidetur, quod etiam ibi agnouit Bart. nu. 2. commendãs ne memoria excidat. Sed conuincitur iudicio meo, ex supra dictis quibus resoluimus simplicem autoritatem sufficere, quamuis illa præceptiua non sit. quod & l.Hispana 4.tit.13.p.5. ꝓbat ibi: *Otorga miento, o mandamiente*. Probat & Imperator in l. Sancimus, 25. C. de admin.tut. ubi de hac re agens Iustinianus, nõ exigit, quòd debitor sit compulsus à iudice, sed solum, quod a iudice. sed permissum debitum solui, patet ibi: *Hoc permiserit*. Quæ etiam uerba idem Iustinianus repetit, in §.pe.Insti. quibus alie. licet. Quod sedulo factum fuisse, credendum est, ut significaretur compulsionem necessariam non esse, neque mouere debet tex.d.§.permittitur, quoniam ut eleganter considerauit Corneus, cons.72.li. 3. post num.9 ille tex uel contrarium ꝓbat, per argumentum, à contrario sensu, omnino respuendum: uel solum procedit de iure illo ff. secundum quod, illa debitoris refutatio & compulsio necessaria erat: non sic de iure nouissimo Iustiniani, qui in dicta lege, sancimus. & d.§ penult. uoluit satis esse, quod iudex permittat debitum solui ueramque esse hanc interpretationem, probat Corneus, perpendens uerbum, *Sancimus*: De quo in d. iuribus, quod planè ostendit nouam esse illam dispositionem, gl. uerbo, Censemus in Clem.1. de cõces.præben. Saly. in l.pe. C.de uerborum signific. perpendit etiam uerbum, *Statuimus*, de quo ibidem, quod similiter idem importat, ut not. in Clem. fin. uerbo, Statuimus, de rescriptis, & Clẽne Romani.§ fin.de electio.gloss. pen.in cap.uni.de cleri.non resi.lib.6.& in c.statuimus de officio deleg.eod.li. quod idẽ de uerbo, Volumus, rspondendũ est, glo. in Clemen.uni.de offi.uica.glo fin.in ca. pen.de offi.leg.in 6.& eandẽ uim tribuit uerbo, *Permittimus*. gloss.in Clem.fi.de iure patro: quæ est singul. secundum Cardi. ibi ex quibus satis constat nouam esse illam Iustinanii dispositionem, & consequenter ante illam aliter fuisse respondendum, quapropter cum in ea dispositione solum exigatur, quod iudex permittat, utique necessaria non est, prætoris compulsio, quamuis de iure ff. requireretur, ex quibus constat, Corneum optimè intellexisse iure ff. per d. §. permittit necessariam fuisse compulsionẽ, aliter soluentem non liberari.

Cæterum Mencha lib.qq.Forens.c.167. nu.10. eleganter contendit tex.in d.§.permittitur, nõ probare compulsionem aut contradictionem fuisse necessariam, sed magis quod sufficeret allegare creditorẽ minorem esse, qua allegatione repulsa, si nihihilominus illi solui præses decernat obtemperandum illi est, non reluctandũ aut cõtradicendum, ob reuerentiam ius dicentis iuxta l. 2.§.huius studii, & l uelut i.ff de iust.& iure. cui adde hoc significare I.C quatenus debitori nõ imponit appellandi necessitatem, qui iuridicus erat, & legalis modus contradicendi si reluctatio necessaria foret. Neque uerbum, *Compulsus*, ad rem facit, si consideras iudicia reddi in inuitum, secundum adnot. in l. inter stipulantem. ff. de uerbo. Quare satis inuitus soluit, qui allegans minorem ætatem, non fuit exauditus, concordat Mauricius, c.178.col. fin. nihil aliud fere addens, iuxta, quem sensum & interpretationem ille casus conuenit, cum l. Sancimus. C.de admi.tut.& §.pe.Instit. quibus alien. licet, quam legem nouam dispositionem inducere Corneus, ubi supra arbitratus est, perpendens uerbum, Sancimus, &

mus,& alia,quibus moderni minimè respondent.

Ego aduerto Iustiniani responsum d. l.Sancimus,solum respicere solutionem factam tutori aut curatori(queadmodũ ex litera tex.manifestè liquet) quam ait sequitur plenissima securitas ut nemo in posterum inquietetur, non enim debet, quod ritè & secundum leges ab initio actum est, ex alio euentu resuscitari, ita tex.d.l.Sancimus text.uero d.§. permittitur,solum loquitur, quando ipsi minori fuit facta solutio,quod regulariter prohibetur adeò ꝙ soluens non minus q̃ antea remanet obligatus l.in pupillo.ff.de solutio.& supra diximus in 1. distinctio. gl.Qua ratione in d.§.permittitur,exigitu, iudicis præceptum,& expressa cõpulsio, ut debitor liberetur soluens minori, absque ullo restitutionis timore: potuit namque debitor cum minore colludere atque coram pręside comparere ,ut illi solui pecunias statim luxuriose consumendas præcipiat, quod ne euenire possit I.C.statuit huiusmodi præceptum soluenti non prodesse, nisi ille nominatim alleget,creditorem minorem esse:ac proinde nisi curatorem petat, cui solui possit,audiendum non esse, qua exceptione postposita, si iudex aliqua de causa motus nihilominus minori persoluendæ pręcipiat,illi obtemperãs,quasi cõpulsus plenissimam securitatem consequitur,cuius contrarium obtinebit, si simpliciter iudex minori solui pręcipiat,non certior à debitore factus,ꝙ ille minor est, & solutionis incapax.qui est uerus sensus illius tex.quem facile agnosces,si uerba I.C.cũ iudicio perpenderis ibi: *Sed etsi ei pecunia à debitore paterno, & proprio soluta sit & hãc perdidit dicendum est ei subueniri,quasi gestũ sit cum eo,& ideo si minor conueniat debitorem adhibere debet curatorem, ut ei soluatur pecunia.Cæterum,non ei compelletur soluere.Sed hodie solet pecunia in ædem sacram deponi(ut Põponius lib.28.scribit)ne debitor ultra usuras oneretur,uel creditor minor perdat pecuniã, aut curatoribus solui.si sint,permittitur etiam ex cõstitutione principium debitori compellere adolescentes,ad petendos sibi curatores. Quid tamẽ si prætor decernat,soluendã pecuniam minori si* 66 *ne curatoribus,& soluerit,an possit esse securus dubitari p̃t? Puto aũt si allegans minorẽ esse,cõpulsus sit ad solutionẽ,nihil ei imputandũ, nisi forte, quasi aduersus iniuriã appellandũ, quis ei putet. Sed credo prætorem hunc minorem in integrum restitui uolentem,auditurũ non esse.* Hactenus I.C.uides igitur,qualiter I.C.respondet curatori, nõ minori soluendam esse pecuniam,& tunc subdit creditorib. & debitori succurri,per pecuniarum depositionem,in ædem sacram uel etiam per compulsionem, petendi curatorem minori factam,qui ad id cõpeli potest,post hæc sequitur uers. Quid tñ,quo loco I. C.ut omnis fraus & collusio cesset,rñdet minori soluentem,uigore primi præcepti de soluendo,minime liberatũ esse plenissimè quemadmodũ neque liberaretur,si ipsi minori absque ullo præcepto & iudicis decreto solueret, quapropter,inquit,si debitor monitus,vt soluat minori,quem iudex maiorem putauit,cupit omnino liberari, alleget illũ minorem esse,& proinde ad soluendum cõpelli non posse, quam exceptionem si iudex repellat, & sine curatore, soluere mandauit,quia scilicet,intellexit id tunc temporis minori expedire, quasi cõpulsus (quia parere necesse habuit) soluens plenissimã assequitur liberationem. Certa.n.exigitur scientia præsidis,ꝙ creditor cui mandat solui est minor.& hic est uerus sensus illius text.Quæ exacta diligentia cessat,in casu d.l.sancimus.C.de adm. tut. ubi agitur de solutione facienda,tutori aut curatori, quæ de iure permissa est,& ita soluens pleniorem consequitur liberationẽ,l.Lucius.§.tutelæ.ff.de adm. tuto.& supra diximus,qua ratione Iustinianus d.l.sancimus, ei qui soluit tutori aut iuratori,ex sola permissione iudicis, plenissimam pollicetur securitatem, ut aliquid.s.præstet illa iudicis,autoritas & decretum.Nec opus habet,hoc casu debitor corã p̃side cõparere,siquidẽ exceptione caret, quoniam etiam sine iudicis decreto a solo tutore uel curatore,ut illi soluat,cõueniri põt.Ex quo cõstat,ni fallor. per d.l.sancimus,nullatenus corrigi tex. d.§.permittitur, quicquid Corneus, ubi supra contendat.

Constat itaq; defendi posse communẽ sententiam,quæ habet soluentem tutori

aut

aut curatori plenissimam non assequi securitatẽ, nisi iudicis decretũ accedat & autoritas, quemadmodum in d.l. sancimus probatur, quicquid contendat Mẽcha.vbi suprà,lib.qq. Forens.c.67.qui nõ aduertit ad casum, d l.sancimus, in quo Iustinianus manifestè negat,soluenti tutori aut curatori plenissimã liberationẽ, nisi accedat iudicis autoritas, ibi: *Ita tamen,vt prius sentẽtia sine omni damno celebrata hoc permiserit,quo subsecuto,si iudex hoc pronunciauerit,& debitor persoluerit,sequitur huiusmodi causam,plenissime securitas.* Hactenus I.C.Quæ verba repetita reperiunt in d.§. pen.Inst.quibus alien.licet. Aduerto tñ, eam dispositionem Iustiniani nouã esse, vt suprà ex Corneo deduximus. Quare defendi potest, communem sententiam solùm procedere de iure nouo,Menchacam verò rectè loquutum, inspecto iure digestorum, & C. ante Iustinianum, eo namque iure etiam sine decreto soluẽs, plenissimam consequebatur liberationẽ.

Ex his resoluitur,contemnendum non esse Pauli & aliorum consilium in l.1.C. si aduers.solu.cautè agere,qui cum decreto & iudicis autoritate soluit tutori aut curatori,quamuis illud repellat Mencha. lib.qq. Foren.c.167.nu.6.non considerãs suprà dicta.

67 Ex suprà dictis etiã manifestè liquet, respuendam esse Angeli sententiam in l. 2.in fi.ff.de appel. recipien. opinantis debitorem,cui iudex mandauit minori soluere,debere ad superiorem prouocare, si certò scit, creditorem minorem esse, sic intelligentis tex.d.§. permittitur, quatenus teneri debitorem appellare negat, vt solùm procedat, quando ille ignorabat creditoris ætatem. sequitur illum, & pro singulari commendat Greg.Lopez,l.4.ti. 14.parte 5. verbo, *Mandamiento*.i.Mandatum. Non aduertentes appellandum nõ esse, sed magis obtemperandum iudici, qui ex certa scientia præcipit, vt minori soluatur debitum. Credendum est enim iudicem iusta cum causa ad præcipiendum, quasi minori expediat moueri, ut suprà enarrauimus.

Sed an sit necessaria scriptura huius solutionis debiti ad huiusmodi securitatẽ consequendam, uide Grego. Lopez ibidem, cui addo tutoris apocham de recepto debito,pupillo nõ nocere,neque debitori prodesse, nisi de illius veritate doceat,iste est casus,in l Lucius.47.§.tutelę. ff.de admin.tutorũ,ubi nõ obstante apocha de recepto debito, cõpellitur debitor probare solutionẽ, ibi: *Prolatæ sunt ab his apochæ tutoris,Paulus respondit, si tempore administratæ tutelæ debitores soluißent,&c.* Per quem tex.hoc ita probat Bar.ibi. in fi.cuius inductionẽ sibi adscripsit Iaso. in l.2. §.credendũ,n.2.ff.si cert.peta. & ibi Purpuratus nu.97. At nõ admodũ arridet huiusmodi tex.inductio, si consideras in casu illius tex.dubitatũ fuisse,an solutio facta fuerit tpe administratæ tutelæ,quod minor negabat,ut ibi agnouit glo.verb. Gerenti, qua ratione I.C. respondet conditionaliter, si tpe administratæ tutelæ debitores tutori tutelã gerẽti soluissent, non dubitent apocham seu confessionẽ tutoris minori nocere. Vel ẽt dic I.C.eo. modo responsurũ, quãuis præsupponat, apocham minori nocere non posse, qm̃ apocha ita demum liberationẽ pręstat,si pecunia soluta est,nõ aliter,ut est tex.notab.in l.si acceptolatum 10.§.1.ff. de acceptila.ibi:*Acceptilatione liberatio comingit, licet pecunia soluta nõ sit,apocha nõ aliàs quàm si pecunia soluta sit.* Ad quem text. præfati autores aduertisse non uidentur.

Vlterius admittere non possumus eã sententiam, quam cõmunem asserit Mẽcha.lib.qq.Forens.c.167.nu.3. ubi resoluit,cum communi decretum præsidis adeò excludere in integrum restitutionẽ ut restitui nequeat minor:quãuis tempore solutionis aliqua intersit læsio. qualis est,si quid minus debito soluatur, re, tẽpore aut loco, qua læsione extante non est, cur negari restitutio possit, ut eo loco rectè adnotauit Mencha. cuius sententiam probamus.

68 Sed hæc oĩa spectant ad solutionẽ, ipsi pupillo factã,quid aũt dicendũ sit, si ipse soluat,superius latè obseruauimus,q̃bus addo bonũ casum ĩ l.2.C. si aduers.solut. ubi Imperator minori soluẽti legatũ indebitum,per errorẽ iuris(putauit enim, ex imperfecto testamento illud deberi) repetionem concedit,implorata in integrum restitutione, quamobrem manifestè

nifestè probat Imperator indebiti solutionem, a minore factam mero iure tenere, ac proinde iure ordinatio repetitionē illius cessare, cuius oppositū probat text. in l. interdum, 29. ff. de con. indeb. ibi: *Interdū pœna locum facit restitutioni, ut puta, si pupillus sine tutoris autoritate, uel furiosus, uel is, cui bonis interdictum est, soluerit, nam his personis generaliter repetitioni locum esse, non ambigitur, &c.* Quamobrem probat Vlpianus, pupillo ad repetendum indebitè solutū, necessariā non esse in integrum restitutionē, cuius contrarium probat Imperator, d. l. 2. C. si aduersus sol. Vnde Bartol. in d. l. 2. agnoscens hanc difficultatē, post num. 2. respondet text. in d. l. interdū procedere, quando minor indebitum soluit, absque tutoris aut curatoris autoritate, quo casu neq; liberatur, neque dominium, in creditorem transfert, ut ibi probatur, quatenus uendicationem concedit, idem Bar. in l. non omnis, §. si pupillus. ff. si cert. pet. ideoque cum ratione Vlpianus ait necessariam non esse in integrum restitutionem. Cuius contrarium obtinet, quando adest tutoris aut curatoris autoritas, quoniam eo casu desinit minor naturaliter obligari, dominiūque in creditorem transfert, ut adnotatur in d. d. §. si pupillus, & in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebel. quam interpretationem sequuntur ibi DD. & fuit de mente gl. secūdum Paulum, ibi ad finem 3. oppos. Sed placere nullatenus potest, diuinat enim nimisque restringit utriusq; tex. literam, in qua nullum uerbum, de tutore aut curatore, quod maximè conuincitur, si consideras, eam l. 2. loqui de solutione a minore facta, & per iuris errorem, qui magis conuenit minori, quam curatori, qui prouectioris iam ætatis, nec de facili in tam grauem iuris errorem casurus est.

Hoc fortè agnoscens Bart. d. l. interdū aliter intelligens ait in casu utriusque legis, interuenisse curatoris consensum restitutionemque necessariam esse, quemadmodum in d. l. 2. probatur, nec obstare d. l. interdum, concedentem repetitionē ac uendicationē, qm̄ ꝓcedit, impetrata prius in integrū restitutione, q̄ snīam ꝓbat tex. iūcta gl. in l. illud. 26. ff. de mino. ubi minori indebitū soluēti dat᷑ utilis actio ad repetendū, & ibi gl. uerbo Actio. intelligit, petita prius in integrum restitutione, quæ receptior est snīa, illiq; titulo conueniens, quamuis Bar. d. l. interdū post nu. 10. uelit, necessariam non esse, in casu d. l. illud, restitutionē, quasi illa sita lege inducta, in fauorē minoris soluentis, quæ snīa tenenda nō est, sed gl. interp̄tatio quæ communis est, vt resoluit Saly. d. l. 2. nu. 3. inducens contra Bart. tex. in l. si eius 64. ff. ad Trebel. ubi pupillo naturale debitum soluenti negatur repetitio ibi, *Si mihi soluerit pupillus non repetet.* Consimilis est, in l. si pupillus. 21. ff. ad leg. Fal. ibi: *Nihil repetere possit.* Neque obstat quod Bar. inquit, uerum esse, quòd mero iure nequit pupillus repetere, quemadmodū in d. iuribus adnot. sed de æquitate ex beneficio minoribus concesso, per d. l. interdum, aliud esse dicendum, quoniam ut Salycetus d. num. 3. aduertit, hoc nihil aliud est dicere quam correcta esse dicta iura, per d. l. interdum, quod est absurdū ut ibi per eum.

Cæterum Mauricius lib. de resti. c. 180 conatus est, respondere d. l. interdum, & d. l. illud, & d. l. 2. concordes esse, siquidem repetitionē, omnes concedunt, iure quodam ordinario, absque ullo restitutionis auxilio. sed tandem aduertit d. l. 2. hunc intelligēdi modum omnino respuere, quatenus eam repetitionem concedit si modo non sit lapsum tempus petendæ restitutionis, in quo manifestè probat, necessarium esse restitutionis auxilium, aliter frustra & incaute de excessu temporis fuisset ibi facta ab Imperatore mētio. quamuis. Bar. intelligat illius tēporis ibi, ideo factā fuisse mentionē, non ad inducēdam necessitatem restitutionis, sed ad docendum beneficium d. l. interdū) quo minor a lege est restitutus, ut sic directo solutū repetere possit) impetrandū esse infra tempus, quo erat petēda restitutio q̄ a subrogatū sapere debet natura eius in cuius locum subrogatur, iuxta uulg. traditiones, in quo inquit Mauricius, etsi Bar. subtiliter fuerit locutus (intelligēs soluenti minori, de iure. ff. negandā fuisse de iuris rigore repetitionē, ꝑ tex. in l. si eius, ff. ad Treb. & in d. l. si pupillus, ad l. falci. nō uero de ęq̄tate, de qua ī d. l. inter

dum

dum, ubi beneficio legis repetitio datur, quaſi iam ſit reſtitutus minor, ſecūdum quam æquitatem putat procedere, dicta lege ſecunda.C.ſi aduerſ ſol.illam tempe rans, dum modò infra tempus petendæ reſtitutionis illa petatur & imploretur repetitio)meo quidē iudicio,longe aber rat a ueritate: unde hæc febricitantium delitia,aut ut Iaſo appellat ſomnia,dicta lege interdum,columna penultima poſt princip.uerius eſſe arbitror. Quod ita de monſtratur, nā ſi uera eſt Bartoli doctrina, quòd legis beneficio minor eſt reſtitutus, dum modo infra quadriennium agat, quæſo quid intereſt inter illud legis beneficiū & auxilium reſtitutionis? In effectu certè nihil, quare rectius credo cum Mauricio, quod in eadē lege ſecunda Bart.poſt alios adnotauit aduerſus ſolutionem debiti naturalis, tātum ſuccur rendum eſſe minori per in integrum reſtitutionem, modo ille errore ductus cū tutoris uel curatoris autoritate ſoluerit: quo caſu loquitur dict. l. ſecunda quam ſic oportet intelligi præſuppoſita dicta autoritate, ut actus potius ualeat, quam nullus ſit, quo ſenſu neceſſariò accipien dus eſt caſus, dicta lege ſi pupillus.ff.ad l. falci.ubi repetenti pupillo,negatur inde biti repetitio,quia ſcilicet tutore autore ſoluit,ut eleganter poſt Paulū docet Ale. ibi columna ſecunda cui adde id notabi liter ex litera illius text colligi, quatenus uoluit pupillū ſoluentem a naturali obligatione liberatū fuiſſe, quod minime contigiſſet,ſi tutoris autoritas obeſſet,ut iam diximus,eodem etiam ſenſu eſt acci piendus caſus, dicta lege ſi eius,ff.ad Tre bel.ubi ſimiliter pupillo negatur repetitio, quia tutoris autoritas interuenit ex Alex. d.columna 2.qui ſenſus uerior eſt, quam fuerit ille Pauli intelligentis in ea lege, negandam eſſe pupillo reſtitutionem, quia factus fuit locupletior, quod Iaſo d.colum.penult.reijciendum putat, alium excogitans ſenſum, ſimiliter contemnendum.

69 Stat igitur firma & communis ſcribentium reſolutio, minori ſoluēti debitum tantum naturaliter,concedendam eſſe reſtitutionem, ut probatur in d.l.2.C.ſi ad uerſ.ſol. per quam ſunt intelligenda alia iura, negātia huic minori repetitionem, ut ſolum procedant in agente, remedio ordinario condictionis indebiti, quā negare oportet,& ſic procedunt,d.l.ſi pupil lus,ad legem Falcid. & d.l.ſi eius contrarium obtinet, quādo ſine tutoris aut curatoris autoritate, minor ſoluit:quia tūc nihil egit, uiaque recta ſolutum repetit, ut d.l.illud, ff.de mino.& d.le.interdum. Id autem, quod de curatore diximus, ſolum procedit in debiti ſolutione,non uero in hæreditatis reſtitutione, quam poteſt ſolus pubes abſque curatoris autoritate facere,ut in l.1.§.quæſitū, ff.ad Trebel.unde pubes debitum ſoluens repetere non poteſt,per l.naturaliter,§.fin.ff.de cond. indeb.qui tex.ſi bene aduertis, ſolum loquitur in ſoluente creditū.ex quo factus fuerat locupletior, quo caſu conueniri poterat,& proinde ſoluens non repetit,etiam ex beneficio reſtitutionis,q.a ceſſat læſio, ut poſt Paul.reſoluit Iaſ.d.le. interdum, colum.pen.ad med. Quod eſt ſecus in pupillo quo ſoluere ſolus nullatenus poteſt etiam utroq;.iure debitum, ciuili nempe & naturali,& proinde neq; reſtituere hæreditatem ut d.§ quæſitum.

70 Sed iam ſeſe offert alia notabilis difficultas,quæ ſcribentes noſtros magnopere diſcruciat,an compēſationis exceptio, impediat debiti naturaliter tantum ſoluti repetitionem?Et utiq; eam uim & poteſtatem habere,ut debiti naturaliter tantum ſoluti repetitionem impediat,manifeſti iuris eſt,text.in l etiam.ff.de cōpenſ. quæ reſolutio ex æquitate ꝓcedit. equū enim uiſum eſt, repetitionem negari ei, qui debitum ſaltem naturaliter ſoluit, quam difficultatem poſt gl.ſoluit Bart. in d.l.2.ad fi. C.ſi aduerſ. ſolu.& in d.l.interdum. de cond. inde.nume.5.rurſus,& in l.cum is.§.1.nume.4.eod.tit.quod d.l. etiam, cum ſua materia, ſolum procedit in petente,cui obijci poteſt compenſatio debiti naturalis,nō uero repetenti, quod etiam probat in l.1.ff.de cond. inde. nu. 18. differentiæ rationem illam eſſe dicit, quia repetēs,quodammodo dicitur ſpoliatus, qui ante omnia debet reſtitui,iuxta regu.l.ſi quis. C.unde ui. qua ratione procedit tex.in l.fi.C.de cōpenſ.ubi agenti depoſiti actione obijci nequit,cōpenſationis

tionis exceptio,quasi a negante,depositã rẽ spoliato.Sed dubia hæc ratio est, quoniam ut Ias. in §. in bonæ fidei , Insti. de actio enim inquit,si uera ea sententia foret , hoc idem esset dicendum in agente commodati actione, quasi etiam sit spoliatus quod admitti non potest,per d.l.fi. C. deposi. & d. §.in bonæ fidei. quatenus probãt specialiter in deposito statutum esse , non fore admittendam compensasationis exceptionem , ob exuberantem fidem,habitam de positario, ut post Angel.iuquit Iaso,d.num.10. Quamobrem Baldus nimis subtiliter respondens ait, cessare hoc casu compẽsationis exceptionem, quia cum solutum repetitur, nulla est naturalis obligatio,quæ obijci potest enim extincta ex solutione prius facta, quare inquit, cessare debet exceptio.quẽ sequitur Paulus ibi,d.l.2.in fi. neque im probat Saly.nume.4.plures alias solutiones tradens , quarum illa mihi probabilior est,dispositionem dict.le.etiam.ff.de compẽsatio. non includere minorem restitutionis auxilium implorãtem,aduersus debiti naturaliter tãtum solutionem, in qua læsus ille reperitur,& proinde omnino restituendus est, quasi nũquam soluerit,quæ fuit sententia gloss.quam magis uidetur probare Salyc. dicto numero 4.& nemine relato , Mauricius lib. de restit.capitulo 180.colum.pen.& c.seq.ubi docet,qualiter hoc casu minor debeat libellum concipere.

Vlterius adnoãdum est , quod scriben-
71 tes per gl. exemplificant casum d.l.2.C.si aduer.solu.in minore soluente legatum, in testamẽto imperfecto relictum , quod iure ciuili non deberi omnes nouerunt, naturaliter tamen deberi probant , post gloss.Bart.& Docto.in d.l.1.ff.de cond.indebiti nume.6.eundem Bart.d.l.interdũ eod.titul.nume.6.ubi Iaso nume.4.hanc firmat esse communem, Corneus consil. 137.lib.2.nume.3. Couarr.in capit. cum esses,de testam.num.5.& plures alij,quorum meminit Mencha.de succes.creat.§. 1.numero 22.Menesius in leg.cum quis. C.de iur.& facti ignoran.numer.7.& seq. quibus addo Capitium.q.89. nume.1.Peraltam in l.Mæuius. §.eum, qui.nume.7. ff.de le.2.fol.517.pro quibus est casus, d. l.2.C.si aduer.solu. quatenus minori soluenti legatum , indebitum, quia scilicet testamẽtum erat imperfectum , negatur repetitio , iure directo & ordinario , per condictionem indebiti, sed magis per extraordinarium restitutionis in integrũ; quod minimè respondendũ foret, si nec ciuiliter neque naturaliter legatum deberetur,quoniam tũc si per etrorem minor soluisset, per condictionem indebiti repetere potuisset,ex reg.le. 1.ff.de cond. indeb.cum uulgari, imo etsi sciẽter quia minor donare non potest, nã donare est perdere,ut adnotau. Paul.in l.2.in fi.C.si aduer.don.ex quibus profecto hæc uidetur uerior sententia & resolutio,quod legata ex imperfecto testamento, sint naturaliter debita , quamuis plurimi contrarium teneãt, quorum opinionem sequitur Mencha. ubi suprà atque etiam Menesi d.le.cum quis , nume.10.latius insistens , & magis communem esse contendens probare,à quorum opinione etiam recessit Costa in capit. si pater, de testam. pa.82. nume.14.probans cum Bart.in le. nemo potest.numer. 18.ff de legat.1.posse etiam in foro exteriori retineri legatum relictũ in minus solenni testamento,modò sine uitio ad legatarium perueniat,id enim operatur naturalis illa obligatio , ex testamento imperfecto procedẽs,inferes notabiliter. & noue ad l.Reg. lib.4.tit.7.qua stante probat legatum tertij à marito uxori factum in imperfecto testamento,ab ea retineri posse,quia per eam le.Regiam sine uitio possidet, quòd ita dicit se aliquando consuluisse, quare in foro animæ, ea retentio multò magis concedi debet,ex Capitio quæst.89.Soto, qui firmat communem libr.4. de iust. & iure,quæst.5.artic.3.Corneo lib.2.consil. 137.Mench.lib.qq.illustr.capit.28 nume. 6.& lib.qq.Forens.capitu.10.nume.23.& 30.& rursus,li.1.de succes.creatio.§.2.nu. 10.cum seq.quam opinionem iuuat aliorum sententia, quæ habet hæredem legitimum in foro animæ non posse aduersus huiusmodi voluntatem defuncti ire, ut est uidere per Menes. dict.le.cum quis nume.8.Boer.quæstio.240. nume.19.columna secunda,post princip.

Exemplum etiam ponunt glos.& DD. in d.

in d le.2.C. si adu.sol. in minore,integra persoluente, per errorem, non deducta quarta Falcidia, quā deducere poterat, in qua specie similiter restitui potest, ut ibi per gloss.1.& Paul.quia in non detra hendo illam quartam læsus fuit, cum illam potuerit detrahere, nō minus,quàm legata in minus solenni testamento reli cta negare,quo casu etiam restituitur,ut suprà resoluimus. Par enim utriusque speciei ratio est, quandoquidem quarta Falcidia non minus debita est naturaliter ipsis legatariis, quàm debentur ipsa legata ex imperfecto testamento,ut proximè resoluimus, ut post gloss. tradunt scribentes,in l.cum quis C.de iuris & facti ign. firmantes proinde hæredem,inte gra lata soluentem absque Falcidiæ detractione,repetere illam non posse,quasi legatariis naturaliter debitam, ita ibi Guilelm. de Cugno. Iacobus de Belloui so,& Barto.colum.2.uersicu.ego dico,firmans uerissimam esse hanc gloss.sententiam,sequitur Sal. col.2.& Paul.1.firmat communem Ias.nu.5. tenent etiam DD. in l.1.ff.de cond. indeb.ubi Bar.nume.3. Ang.& Sal.num.8. Alex.colum.2.qui testatur communem, & Ias.nu.19.sequuntur alij,quorum meminit Menesius,d.le. cum quis,numer.2.quamuis Cynus, Bal. Fulgos.Rom.& quidam alij contradicāt, quibus ipse satisfacere conatur, resoluēs proinde hæredem huiusmodi quartam remittentem donare non dici,quia natu ralis obligatio efficit,ut donatio non sit. l.hoc iure.§.pen.ff.de donatio.Quare insinuatio necessaria non est,ut potest Bal. & Alexan.ibi, probat nume.3.extendens nume.4.quartam Trebellianicam,argumento notato. in l.Marcellus. ff.ad Trēbellia firmat Riminaldus, in princip.Instit.de dona num.68 Sed an in foro con scientiæ,nihilominus huiusmodi quarta ab hærede possit retineri, ibidem, tradit nume.6 resoluens quòd sic. Cum itaque paria sint legata persoluere,ex imperfecto testamento,& Falcidiam,seu Trebellianicam non detrahere, cum deduci po test, necessariò resoluendum est, cum gl. & Paulo in d.l.2.restituendum esse mino rem,qui huiusmodi quartam non detra xit, facile est enim argumentum de toto ad partem,ut quemadmodum minor restituitur aduersus solutionem, totius legati indebiti, ita etiā restituatur aduersus solutionem quartæ partis indebitę.

73 Sed prædictis non obstantibus,contrarium ꝓbabiliter defendi potest,per text. in l.1.C.ad legem Falcidiā, ubi Seuerus & Antoni.in hæc uerba, *Scire debes omissa Falcidia, quo pleniorem fidem portionis restituendæ exhiberes,non uideri plus debito solutū esse.* Ex qua decisione apparet,eū qui integra legata persoluit, cum quartam potuit detrahere: plus debito non soluisse, ac proinde,si is minor sit,quasi non læso negari debet restitutionis auxilium, qđ ibi,gloss.2. eleganter adnotauit, firmans in illo casu. Imperatores locutos de minore restitui desiderante,aduersus Falcidiam non detractam, quem audiendum non esse, quasi plus debito non soluerit, decreuerunt nunc gloss.sensum,ad illam leg.ibi probant Cynus, Albericus,Raph. & alij communiter Docto.licet inuoluat Corneus,facit pro hac sententia tex.sing. in legem patrem 29.ff. quæ in fraud.credito.ubi Papinian. eleganter respondet hæredem grauatum,qui legata,aut hære ditatem restituit,integra Falcidia nō detracta, fraudem creditoribus non fecisse quia plenam fidem, debitamque pietatē fuit secutus,nec plus debito soluit:ī qun ille casus est singularis,semperque mente tenendus,tradit Iaso, in §.itē si quis in fraudem, Instit.de actio. nu. 27.melior tex.in l.si sponsus.§.si quis rogatus,uersi. quæ sententia. ff.de don. inter uirum.

Neque mouere debet tex d.l.2.C.si ad uer.sol.quoniam intelligi debet,quando minor soluit,ex testamento imperfecto, quo casu de iure ciuili, legata non sunt debita,& hoc est, quod ille text.manifestè innuit ibi:*In debito legato ex testamento,* scilicet imperfecto,ut ibi exposuit gloss. secunda, intellectu uero & communiter recepto.At si quæras,quid ad rem faciat, testamentum fuisse imperfectum, aduer tendum ꝫ censeo ex testamento imperfecto legata,ciuiliter non deberi sed naturaliter tantum, secundum communem in l cum q.s.C.de iuris & facti igno.Imò nec naturaliter, secundum Menchac. & Menes.quorum supra meminimus.Quæ

Nn senten-

sententia probabilis est, & defendi potest legata enim integra tam ciuiliter quàm naturaliter legatariis debentur, quamuis iure quodam speciali hæres possit quartam detrahere, secundum communem, in d. l. cum quis, qua ratione, in d. l. 1. Co. ad legem Falcidiam, & in d. l. ad patrem. ff. quæ in fraud. credit. scribitur, integra legata persoluentem, plus debito non soluere, cuius contrarium obtinet, quando sunt legata soluta, ex imperfecto testamẽto, quo casu indebita censentur, ut dicta leg. 2. quapropter nõ est mirum, si minori succurratur, quando legata soluit ex imperfecto testamẽto, & sic indebita, nõ uerò, quando integra soluit, absque quartæ deductione, & si debita.

74 Confirmatur hæc differentia, & diuersitas casuum, iudicio meo optimo simili. Hæres scriptus in minus solenni testamẽto, legata aliquibus legatariis soluit, modo cæteri legatarij eorum exemplo, postulant sibi legata præstari, obtinebũt ne? certè non, glos. est communiter recepta, in l. non dubium. C. de testamentis. Cuius contrararium obtinet, in Falcidiæ detractione, quoniam si hæres aliqua legata integra persoluit, cetera similiter integra præstare tenetur. Hæc est communis resolutio, scribentium in Auth. Sed cum testator. C. ad legem Falcidiam, per text. ibi hoc manifestè probantem, in uer sic item si hæres, in hæc uerba: *Item si hæres quædam legata præstat insolidum nec ex eis repetitio neque ex aliis permittitur retentio, nisi inopinatum quid emergat.* Vides itaque quantum interest, legata integra persolui, uel testamento imperfecto præstari: illa enim sunt debita, hæc uerò minimè: illa iure quodam speciali integra non debentur, quia quartam detrahere hæres potest, hæc uerò de iure communi retinere põt, quia imperfecto testamento sunt relicta. Inter ea uerò quę nobis debentur iure communi, & speciali, plurimæ sunt in iure nostro differentiæ, secũdum ea quæ adnot. in l. eius militis. 35. §. ff. de testa. Cumanus, in l. cum patronus. ff. de legat. 2. Ex his itaque manifeste liquet cauendum esse, à glos. & sequacibus in d. l. 2. C. si aduer. sol. dum intelligunt ibi tex. procedere, in minore soluente, legata integra absque quartæ detractione. Nisi dixeris, eum intellectum defendi posse, habito pro constanti eam l. 2. procedere, in minori errãte, in iure, & existimãte, quartam sibi non licere detrahere, quo casu aduersus integram solutionem legatorum restitui potest, ut uoluit gloss. d. l. C. ad legem Falcidiam, intelligens text. ibi in minore scienter soluente, legata integra: in quo pariter ea gloss. communiter approbatur à Docto. ibi, excepto Paulo, qui per l. error, eod. titu. contrarium uoluit, quatenus probat quartam nõ detrahenti, negandã esse repetitionem si ignorans ius integra legata persoluit. Sed nõ aduertit illum tex. in maiore sic soluente procedere, nec minorem ligare, cui iuris ignorantia non nocet, ut per glo. ibi, & in l. interdum. ff. de minoribus probatur, & d. l. 2. C. si aduers. sol. ubi: ex imperfecto testamento per iuris ignorantiam, minori soluenti succurritur. Nec te moueat, quòd minor soluens integra legata uidetur donare; quod facere uel nequit, est perdere, uel saltem si teneat, debet restitui, quoniam ut supra diximus, remittẽs Falcidiã, non dicitur donare, & proinde insinuatio non requiritur, quia is magis soluit, quam donat, idque probant manifeste d. l. 1. Co. ad legem Falcidiam, & d. l. patrem. ff. si in fraud. cred.

75 Ex his nos aliquando in praxi resoluimus minorem habentem emphyteusim à domino concessam cum potestate nominandi secundam, aut tertiam personã (ut in his regnis frequentius uti consueuit,) si in uita nominauit, posse per uiam restitutionis in integrum uariare, eamq; nominationem rescindere, quę utilis est, in praxi resolutio, pro cuius intelligentia & perfectiori notitia, adnotandum est, imprimis, quòd minor, maior septennio, potest huiusmodi nominationes facere, quemadmodum & ad beneficia si ius habet patronatus, eligere, quod suprà resoluimus, ubi de minore nominante ad emphyteusim egimus.

Præmittendum etiam est, duplicem cõsiderandam esse, in hac materia nominandi ad emphyteusim facultatem, alteram reuocabilem, usque ad mortis articulum, alteram uero irreuocabilem, ut ex

ut ex lege Reg. lib. 4. tit. 63. constat. Ex his infertur ad quæstionem, non uulgarem, an minor qui nominauit, possit aduersus illam nominationem restitui? & respondendum credimus distinguentes, ut si nominatio eiusmodi sit, quæ usque ad mortem mutari possit, deturque facultas à domino uariandi, usque ad tempus mortis, tunc proculdubio arbitror, denegandam fore restitutionem, cum minor possit remedio ordinario sibi consulere, argumento eorum, quæ suprà de restitutione, non indulgenda aduersus testamentum, aut donationem causa mortis adnotauimus. Sin autem nominatio minimè reuocari possit, ueluti si trãstulit omne ius in nominatũ, uel ita nominauit, ut nullo modo posset reuocare, uidetur quidem prima facie dicendum negandum esse restitutionem, scimus enim nominantem in hac specie, nihil de suo conferre, sed tantum nudo ministerio fungi, quoniam nominatus ab eo non dicitur capere, sed magis à primo concedente, ut not. omnes per text. ibi, in le. unum ex familia. §. si de Falcidia ff. de lega. 2. ibi: *Quid enim de suo uidetur reliquisse, qui quod reliquit omnino reddere debuit*: Iuncto principio, ibi: *Perinde omnia seruabũtur, ac si nominatim ei, qui postea electus est primo testamẽto, fideicommißum fuisset relictum, non enim facultas necessariæ electionis proprie liberalitatis beneficium est*. Quibus uerbis manifeste probat Iureconsult. eum, cui res est relicta, uel aliter data, cum facultate illam relinquendi alij, ab eo eligendo, de suo nihil præstare, cum eligit, sed magis omne ius electo acquisitũ procedere à primo relinquente, seu donante, quod ita per illum text. probant ibi omnes, & est bonus casus, in l. si arrogator 22. ff. de adoptio. ubi Vlpianus respondens quæstioni, an pater arrogans possit grauare, per uiam fideicommissi filium arrogatum, ut quandocunque restituat quartam sibi relictam, respondet: *Non oportrt admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio eius ad eum peruenit, sed principali prouidentia.*

Quamobrem cum minor nominans, nihil de suo pręstare uideatur, quoniam nominare uigore contractus emphyteutici, adstringebatur, utique liberalis non existit, ac proinde reuocare nõ potest, etiam remedio restitutionis nominationem semel factam, cum non ex uoluntate, sed ex quadam necessitate contractus processerit, in qua nemo dicitur liberalis l. rem legatam. ff. de admini. leg. ad fina. tradit Paulus, in leg. si seruo. 84. ff. de hæred. instit. cuius responsum, ad hanc rem plurimum conducit, quæstio enim fuit, an seruus institutus hæres, ab eo, qui grauatus erat illi libertatem, per fideicommissum præstare, foret illi necessarius, & respondet non fieri non necessarium, rationem que reddit: *Et humanis est, & magis æquitatis rationis subnixum, non fieri necessarium, qui enim etiam inuito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber esse iussus, non magnum uidetur beneficium a defuncto consequi, imo nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem*. Vides quam conueniant inter se hæc Iureconsultorum responsa, & rationes quibus cõstat nominantem, nihil aliud quam nudum ministerium præstare, nec quicquam de suo dare uideri, quod & ad not. Paulus d. §. si Falcidia, quæ resolutio ad casum nostrum applicata, utique conuincit minorem, qui iuxta formam concessionis nominauit secundam uel tertiam personam ad emphyteusim, non posse, aduersus talem nominationem restitui, quoniam de suo nihil dedit, nec ab eo nominatus habet, sed magis a directo dño qui prius concessit.

Facit in confirmationem, text. elegans in l. si sponsus. 5. § si maritus. ff. de donat inter uir. uersiculo siquis, ubi Vlpianus, *Si quis* (inquit) *rogatus sit percepta certa quantitate uxori suæ hæreditatem restituere, & is sine deductione restituerit, Celsus lib. 10. Digestorum scripsit, magis pleniori officio præstandæ fidei functum maritum, quam donaße uideri, & rectam rationem huic sententiæ Celsus adiecit, quod plerique magis fidem exoluunt in hoc casu, quam donant: nec de suo putant proficisci,*
68 *quod de alieno plenius restituunt, uoluntatem defuncti secuti. Nec immerito, sæpe enim credimus aliquid defunctum uoluisse, & tamen non rogasse*: Vides plana uerba l. C. quibus probatur cessare læsionem, aut diminutionẽ patrimonij, etiam in casu aliter prohibito, quando quis ex alterius præcepto restituit hr̃ditatẽ, uel quid aliud, quamuis nõ retineat, ꝙ retinere poterat. Qua p.p in

casu nostro dicendũ est, minorẽ nominã tem ad emphyteusim læsum nõ esse, cùm de suo nihil præstet, & facultatem nominandi seu restituendi à domino habeat, cum potestate nominandi in uita, ut d.l. Reg. lib. 4. tit. 63. in princ. qua ratione, in minore concurrunt omnia, quæ in marito considerauit Vlp. in d. §. si quis. Facit etiam optimus casus, in l. cùm oportet. §. sin autem. C. de bo. quæ lib. ubi Imper. ex ratione suprà proxima statuit, ualere patris donationem in filium collatã, de usufructu aduentitiorum, quem ibi cõmendat gl. & DD. cõmuniter, & unicum dixit Bal. & post illum Gomez. 2. to. c. 4. post nu. 24. nihil enim pater de suo præstat. Neque patrimonij læsionẽ patitur. Concordant quæ suprà adnotauimus de hærede, non retinente Falcidiam, de quo in l. patrem, & in l. debitorem, 20. ff. quæ in fraud. cred. ubi nulla dicitur, ex eo facta creditoribus fraus, tradunt DD. maximè Iaso. nu. 20. in l. 1. ff. de cond. indeb. Gomez. 2. tomo. c. 4. nu. 24. & est tex. in l. si sponsus. 5. §. si maritus, uersic. quæ sententia. ff. de donat. inter uir. ibi: *Quæ sententia habet rationem, magis in eo qui erat, non deducta quarta, restituere rogatus, & tamen integram fidem præstat, omisso Senatusconsulti cõmodo. Hic enim ferè fidem exckuit, uoluntatem testatoris sequutus.* Ex quibus profectò probabilis hæc est sententia, minorem nominantem, iuxta formam ordinationis Regiæ restitui non debere, maximè, quãdo emphyteusis ita fuit concessa, ut semel tãtùm liceat nominare, ut d. l. Reg. quoniã eo casu magis, secundum domini uoluntatem facta nominatio uidetur.

Sed prędictis non obstantibus contraria sententia mihi uerior semper uisa fuit, aduerto enim in hac specie minorẽ, maximam pati lęsionem, siquidem potuit nominationem, usque ad ultimum uitæ spiritum differre, & sic medij tẽporis interusurio frui, quo fraudari per eã nominationẽ ambiguũ nõ est. quare manifesta est lęsio, ergo negari restitutio nõ debet, si maximè aduertamus ad ea quæ scribit Peralta, in l. unũ ex familia. §. rogo, nu. 11. quo loco postquam, in §. sed si fundũ eiusdem l. nu. 9. post alios adnotauit, huiusmodi nominatũ grauari à nominãte nõ posse, d. nu. 11. resoluit, aliud esse respondendum, qñ nominans potuit usque ad mortẽ retinere, & in uita restituit, seu nominauit, quo casu respectu illius interusurij tpis grauari nominatus potest, quoniam illud de suo præstitisse negare non licet, argumento notatorũ, in l. 1. §. si quis creditori. ff. ad legem Falcidiam, ubi habetur ex legato credirori facto, in quo debitum legatur, detrahi Falcidiam non posse, quia nullum commodum legatum cõtinet. At si forsan legatum sit, quod adhuc non debebatur, quia statim peti potest, post diem debitũ Falcidię locus est, qm̃ illud legatum iam emolumentũ habet, propter repræsentationis commodũ, & interusurium illius temporis casus est consimilis, in l. si constãte, 25. §. quoties, in prin. ff. sol. mat. ibi: *Tunc deducto commodo medij temporis condemnatio residui repræsentatur.* Faciunt in hanc rem quod tradunt DD. de pecuniarum interusurio, quod esse considerabile, & æstimabile probant. Vnde passim scribitur in bonæ fidei iudicijs & legatis deberi usuras, quæ nihil aliud significant, quàm pecuniarum usum, quod mora cõtracta in his qui perfectæ sunt ętatis, omnes probant, in minore uerò etiam sine ulla mora, ut notatur, in l. Titia Seio §. usuras. ff. de legat. 2. & l. in minorum. C. in quibus casibus in integrũ restitutio, bonus text. in l. si constante. §. quoties. ff. solu. matri. ubi quando debitor ante tempus soluere compellitur, est illi diminuendum interusurium medij tẽporis, & in l. 1. C. de cond. ex lege, dũ modò illa exactio à culpa debitoris non procedat, ut nota. d. §. quoties. Hinc etiã alibi scribitur, nõ minus pecuniarũ interusurium in collatione deducendũ esse ab eo, qui conferre debet, q̃ agrorum fructus ab aliis fratribus perceptos, text. sing. in l. si filius. §. si ff. de collatione dotis, ut enim æqualitas seruetur inter fratres, quẽadmodum ego tibi sum præstaturus partem fructuum agrorum à me possessorum, ita etiã tu debes pecuniarum à te conferendarum mihi interusurium offerre, quẽ text. ad hoc dixit mirabilem Bald. in l. foror. C. de collatio. Iaso. in l. cùm fundus ff. si certũ petat, nu. 2. limita. 2. post glos. d. §. fin. l. si filius.

Ex

Ex quibus in casu de quo agimus negari non potest, concedendam esse minori restitutionem aduersus nominationē à se factam, propter læsionem contingentem ex interusurio medij temporis. Nec obstare possunt, suprà in contrarium adducta, quoniam si bene perpendantur, loquuntur, & procedūt, quādo maritus uel uxor de suo nihil præstat, sed tantum in fauorem uxoris uocatæ seu substitutæ, remittit acquirenda. Quo casu, quia suum patrimoniū non minuit, nec pauperior fit, tenet remissio, quasi plenius si adimpleta donantis uoluntas, quod idem in Falcidia, & parte remittente usumfructū aduentitiorum obtinet: ubi similiter nō diminuitur, remittentis patrimonium, qua ratione neque filii neque creditoribus fraudem fieri dici potest. Nos uerò loquimur in casu longè diuerso, siquidem constat minorem emphyteusim, & sic rem suam dimittere, utileque dominium per nominationem alienare, simul cum fructibus, & interusurio, quamdiu uixerit, in quo læsum fuisse, & esse, nemo inficiabitur. Ergo restituendus est, siquidem in hac materia id præcipuè considератur, an minor læsus sit.

Iuuat hanc sententiam casus ille singularis, in leg. 3. §. fin. in fin. ff. de donatio. inter uir. per quem nos aliquando respondimus minorem, qui patrem rogauit, ut sororem potius, quā seipsam ad emphyteusim nominaret, cum eum pater præferre uellet, restituendū esse, quasi in eo læsum, qui singularis est casus, maximè propositam quæstionem adiuuans. Ibi enim, *Iulianus libr. 17 Digestorum scribit, si donaturum mihi iussero, uxori meæ dare: ait enim Iulianus, nullius esse momenti, perinde enim habendum, atque si ego accepiam, & rem meam factam, uxori meæ dedissem, quæ sententia uera est.* Ecce qualiter ibi Vlpianus probat maritum rogātem donaturum sibi, ut uxori donet, uideri donare, in quo sanè Vlpianus docet, in ea specie dari patrimonij diminutionem, aliter enim, nisi maritus pauperior factus fuisset, donatio teneret, ut responderat idem Vlpianus, d. l. si sponsus, in §. si maritus. Qua p. p nos optimè illum casum induximus, ad minorem pariter rogantem sibi donaturum alij dare, quem diximus restituendum esse, quasi ipsemet donauerit, quemadmodum & ibi maritus donare dicitur non minus, q̃ si ipsi prius donatum fuisset, & ipse vxori donasset, quod idem probat l. 4. eodem titu. in hæc uerba: *Idem est, & si mortis causa traditurum mihi, iusserim uxori tradere,* & probat bonus tex. in l. 2. ff. de donat. in fin. ibi: *Cum uero ego Titio pecuniam donaturus, te qui mihi tantundem donare uolebas iussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est,* & tradit Gome. 2. tomo. capi. 4. ad fin.

Sed caue, quia cōtrarium uidetur probare Iureconsult. Pomponius, in le. sed si uer. 32. §. quod vir. uersi. quod legaturus. ff. eodem titul. de donatio. inter uir. ibi: *Quod legaturus mihi, aut hæreditatis nomine, relicturus es, potes rogatus à me uxori meæ relinquere, & non uidetur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.* Quæ uerba ex diametro pugnant cum his, quæ Vlpianus & Iulianus tradiderūt, in d. l. 3. § fin. & l sequen. eo Difficultas est maxima autores nostros, plus æquo contorquens, quamobrem Accursius, in d. uersic. quod legaturus, intellexit tex. d. l. 3. §. fi. cum l. sequen. procedere, quando uiri contemplatione fuit, uxori facta donatio, quā alias dominus non esset uxori facturus, cuius contrarium erat, in d. uersi. quod legaturus, ubi scribitur donationem ualere, q a uxoris potius, quàm mariti contemplatione facta fuit donatio, seu legatum relictum. Neque inquit, obstat maritum rogasse uxoris legatum relinqui, quoniā potuit donans ad uxorem principaliter habere respectum, consanguineam scilicet, uel alias bene meritam, ipsique marito suspicionis uitandæ gratia uoluisse legare, quod aduertēs maritus rogauit vxori potius, ut relinqueret, secūdum quem sensum, nulla est constituenda differentia inter donationem & legatū, & sic inter cōtractus & ultimas uoluntates. Quoniā id solū pōderādū est, cuius cōtēplatione principaliter sit facta donatio, uel relictū legatū, qñ. n. mariti cōtēplatione facta fuerit, inutilis erit eius remissio ī uxoris fauorē, qm̄ ipsi magis q̃ vxori facta donatio vr̄, & sic procedit text. d. l. 3. §. fi. cum l. seq. cuius contrariū dicendum est, quādo

uxoris contemplatione facta fuit donatio, aut legatum relictum, ut ꝓbat Pomponius, d. uersicu. quod legaturus. Hunc sensum proculdubio agnouit Decius & sequitur consi. 279. nume. 3. & 4. ubi post quam resoluit, donationem factam mea contemplatione, mihi prius quam donatario uideri factam, secundum adnotata, in leg. sed si plures. §. in arrogato. ff. de uulgar. & in l. dedit dotem, uersic. occurrit. ff. de colla. bonorum, ibi. *Quod pater meus propter me filiæ meæ dederit, perinde sit, ac si ego ipse dederim*. Facit ad idem tex. in l. 3. fin. ff. de donat. inter uirum, cuius uerba refert, intelligens in ea specie mariti contemplatione factam fuisse uxori donationem, & proinde ab eo potius, quàm à donante censeri profectam, quasi prius fuerit facta marito: deinde ab eo uxori suæ, quod etiam uoluit Bart. in d. §. in arrogato, resoluens ponationem factā uxori, mariti contemplatione, ipsi potius q̃ uxori dici factam. concordat Aphricani respondum, in l. filio 42. ff. de cond. & demonstr. ubi, quando legatum est filio, patris contemplatione relictum, ait magis patri, quam filio legatum uideri, concordant Ange. Paul. & quidam alij, quorum d. loco meminit Decius, & est uera & cōmunis resolutio scribentium, per quam, quod de minore diximus, manet comprobatum. Sed caue, quoniam hic intellectus diuinationem continet, & proinde reiiciendus, non enim magis constat uiri cōtemplatione factam fuisse donationem in casu, d. l. 3. §. fi. & l. sequen. quam uxoris, in d. §. quod legaturus nisi constituas differentiam inter maritū mandantem uxori rem dari & rogantem, quasi mariti iussus inducat eius contemplatione fieri donationē, ut d. §. fi. q̄ de iubente marito loquitur, non sic cum rogat, ut d. uersicu. quod legaturus, qui de rogante marito agit, sed non omnino satisfacit hæc uerbalis differentia.

Ideò Accursius d. uersi. quod legaturus aliter respondet, intelligens, quod in casu d. l. 3. §. fi. & l. sequen. donans uoluit dare uxori, & propterea respondetur, non ualere donationem cuius cōtrarium obtinet, in uers. quòd legaturus, ubi ait glo. testatorem noluisse legare, quæ profecto insipida est interpretatio, utroque. n. casu marito, non uxori uolebat dominus dare: nisi maritus aut iuberet aut rogaret. Vlterius quare magis in uno, quam in altero casu uoluerit, aut noluerit Iureconsult. non docent, quare uti diuinatorius hic sensus reiiciendus est. Quamobrē gl. aliter intelligit, scilicet tex. d. l. 3. §. fi. cum l seq. procedere in donatione, & sic in contractu inter uiuos, text. uero d. uers. quod legaturus, in legato, & sic in vltimis uoluntatibus, quid sibi uelit glos. in eo loco non constat. Quare recurrendum est ad gl in l. 4. ubi uerbo, Habere, apertius loquitur, constituens differentiam inter contractus, & ultimas uoluntates, quoniam inquit, si res mihi donet, & mandato meo uxori tradatur, eo ipso mihi per eam traditionē acquiritur rei donatæ dominium. l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. posses. quod in legato non obtinet, quia illud non statim traditur, sed post aditam hæreditatem hanc interpretationem, rationemque differentiæ cōiter teneri, firmat Palacius, in Rubric. §. 47. nume. 21. quo loco eam satis efficacem appellat, quam efficaciam, ego non uideo, nec ille docet, quid ad rem faciat acquiri posse statim rei donatę dominium, & non legati. Ad hæc secundū hanc interpretationem est respondendū quod in d. §. fina. & l seq. maritus uoluit rem donatam sibi acquiri, non uxori, qđ est contra uerba illius text. quæ habent maritum rogasse rem uxori dari, quod uerbum denotat dominij translationē, ut est uulgatum, quare neque hic intellectus placet.

Vnde Roma. sing. 683. quē uoluit citare Palacius, d. §. 47. num. 21. in repetitio. Rub. aliter intelligēs agnouit cōstituendā esse differētiā inter donationē cā mortis, & legatum. Inquit. n. ex donatione cā mortis statim sine traditione acquiri dominiū, quia ad instar legatorū hmōi donatio capitur, tex. in l. 2. ff. de publici. qua rōne si mihi donaturus mādato meo alij tradat, eo ipso donare mihi vr̄, quasi ea destinatio donationis futuræ, per traditionem, meo mādato factā, in uerā donationem de præsenti conuertatur. Qua ꝑꝑ inquit Roma. in d. l. 4. ff. de donatio inter

uirum.

uirum.eleganter respõdetur, uxori factã uideri donationem à marito, quasi ipsi prius q̃ uxori tradita res fuerit: cõtrariũ autem est in legato, cuius dominium acquiri non potest, ante mortẽ testatoris, secundum adnot. in l. à Titio. ff. de furt. ergo, si iussu meo mihi legaturus, uxori meæ leget à me illa mortuo testatore, nõ capit, sed magis à legante, quod ad notãdum censet, Roma. asserens se ita respondisse, cuidam barbato Doctori interrogãti, nec illum improbat d. loco Palacius.

Ego animaduerto hanc interpretationem non minus, quàm priores suspectã esse: quoniã dominium acquiri ex sola donatione causa mortis Rom. intelligit, contrarium omnino persentiens, si foret donatio inter uiuos, ex qua sine traditione transferri dominium nequit, ex regula l. traditionibus C. de pactis. Qua ratione, si uera esset Rom. interpretatio, utiq; in donatione inter uiuos aliud foret respondendum, quàm in donatione causa mortis, quod constat erroneum esse, & contra casum expressum, in d. l. 3. § fin. ff. de donatio. inter uir. ubi non minus respondetur in donatione inter uiuos, maritum donare, cùm sibi donaturum rogauit uxori dare, quàm ĩ donatione causa mortis, de qua ibi, d. l. 4. concordat bonus casus in l. profectitia. 5. de iure dotiũ post princip. ubi postquam Vlpianus docuit profectitiam dotẽ esse à patris substantia profectam, uel eius facto, aut iussu subdit: Quid & si quis patri donaturus dotem dedit? Marcellus libro sexto Digestorum scribit, hanc quoque à patre profectam esse, & est uerum. Qui casus magis est notandus, quoniã in eo de patris iussu aut rogatu, uerbum nullum, & nihilominus respondet Iureconſ. à patre dotem procedere filiæ datam ab eo, qui patri erat donaturus. Ex quibus profectò cauendum est à Romano d. singulari, quatenus hoc tantùm tribuit donationi causa mortis, ex qua inquit, sine traditione est quæsitum dominium, per l. 2. ff. de publicia. contrarium omnino intelligẽs, ubi non esset quæsitum dominium. quemadmodum in donatione inter uiuos, in quo sanè loquitur contra tex. d. l. 3. §. fin. ff. de do. inter uir. & contra d. l. 5. ff. de iure doti. contra quæ iura apertius fuit locutus, Romani interpretatione ductus Palacius, d. §. 7. nu. 21. uersic. & inde est, resoluens ualere donationem, si inter uiuos mihi donaturus uxori meæ, me instante donauerit, per tex. in d. uers. quod legaturus, quem intellexit non minus in donatione inter uiuos, quam legato procedere ex defectu dominij non acquisiti, quod omnino falsum est, & contra iura iam citata.

Quamobrem gloss. uerbo, Habere, in d. l. 4. ff. de donatione inter uirũ, in fine, aliter conatur, hæc iura conciliare firmans text. in d. l. 4. quatenus probat donationem nõ ualere, quasi à marito procedentem, solùm habere locum, quando iam facta erat donatio, solumque restabat, marito rem tradi, quo casu, quia illi iam erat quęsitum ius, & dominium ex donatione causa mortis, per dictam legem secundam de publiciana, necessariò respondendum est ex traditione uxori postea facta, illi acquiri ius non posse, quia uerè & realiter donatio contraheretur inter uirum & uxorem, cuius cõtrarium, inquit glos. obtinet, in dict. §. quod legaturus, ubi adhuc facta non erat donatio seu legatum, qua ratione, quia donaturus seu legaturus potuit uariare, & quod prius marito statuerat donare uxori potuit, si uellet, potius dare, neganda non est uxori acquisitio, quamuis accesserit uiri rogatio, hãc interpretationem sequitur, ibi Salic. tutioremque iudicat Palacius d. num. 21. in fine intelligentes, hac in re non esse constituendam differentiam, inter donationem & legatum, quoniam & legatum donatio est. l. legatum ff. de legat. 2. concordat Conanus lib. 8. Commentar. iur. ciuil c. 11. colu. 13.

Hic tamen intellectus, si bene consideras, quoad casum d. l. 4. probabiliter defendi potest, & uerus reputari, si ad illius l. uerba, attenderimus, inquit enim ibi I.C. idem est, si mortis causa traditurum mihi: *Iusserim uxori tradere*: quæ uerba manifestè præsupponunt, iam factam esse donationẽ, solamque executionem spectandã, quæ in traditione consistit, quàm traditionem maritus iussit in personam uxoris fieri, & propterea respondetur

uxori proinde ius, non acquiri, etsi aliud maritus intellexerit, qm̃ cùm ex donatione iam fuerit illi ius quæsitum, donare uxori non potuit. Sed contrarium probat text. d. uers. quod legaturus, ubi legatum adhuc non erat factum, sed sperabatur fieri: quare adhuc ius marito nõ erat acquisitũ, & proinde si eius rogatu legatum in uxorem conferatur, quia à domino non à marito substantia procedit, respondendum est, uxori legatum acquiri, quod idem in donatione gl. Salic. & Palacius probant esse obseruandum, per d. §. quod legaturus.

In quo profectò non uidentur rectè dixisse, obstat enim text. d. l. 3. §. fi. ubi in donatione ponitur casus, & respondetur donationem nõ ualere, si donaturus mihi rogatu meo donet uxori, quod clarè docet I.C. dum subdit: *Si donaturum mihi iussero, uxori meæ dare, perinde habendum est, ac si ego dedissem.* Ecce qualiter donatio adhuc facta nõ erat, sed fieri sperabatur: & nihilominus respondetur, inutilẽ esse acquisitionem, quasi ea donatio à marito procedat. Quamobrem illum tex. esse intelligendũ in marito rogante, ut uxori potius detur, quod illi dñs donare uolebat, contendit Gomez 2. tomo. c. 4. ad finem, hanc interpretationem tanquã nouam sibi adscribens. Sed non aduertit, secundũ hunc sensum conciliari illum casum, cum d. uersi. quod legaturus, non posse, nisi inter legata, & donationem constituas differentiam, quod ratione caret, & Salicetus d. l. 4. improbat.

Nobis aũt aliqñ uisum fuit Vlpianum d. l. 3. §. fi. sic accipiendum fore, ut loquatur, qñ donatio iã erat facta, marito, non uerò facienda, quemadmodũ uerba illa: *Si donaturum mihi, &c.* prima facie innuere uidetur, ut agnouit Gomez ubi suprà, & hunc sensum probat etiam Connanus d. loco, col. 3. est enim illud uerbum: *Donaturum*, exponendum, id est, donando traditurum, ut sit sensus, ꝙ non ualeat donatio in uxorem collata, quando ego iussi donantem, qui adhuc non tradiderat rẽ donatam uxori ut potius daret. eo nanque casu cùm res iam fuerit mihi donata, efficere non possum, ut uxori acquiratur, desinamq; ego eam rem habere, ut in l. seq. probatur, in fin. prædictum autẽ uerbum, ita fore exponendum efficacius suadetur ex uerbo, *Iussero*: de quo in tex. quo profectò fuisset usus I.C. si intellexisset donationẽ factã adhuc non esse. Præmaturè enim, & satis inurbanè ego præcepissem, rẽ uxori dari ab eo, qui adhuc dñs illius erat, qui non magis illi q̃ mihi adhuc negare poterat. Hoc. n. casu magis precibus, quàm iussu utendum erat, quẽadmodũ factum est, in d. §. quod legaturus, ubi I.C. ait maritum rogasse sibi legaturũ, ut potius uxori legaret, ad d. l. 3. in fi. inquit maritum mandasse, innuens donationem iam factam esse, illumq; tã quam dñm agere, & disponere de re sibi donata, etsi nondũ tradita, iuuat quod d. l. 4. subdit I.C. idem esse si traditurũ mihi iusserim, uxori tradere, ubi I.C. utitur uerbo, *Iussero*: & rursus in §. fi. l. præcedẽtis: *Iussero donaturum.* Et in l. seq. *Traditurum iusserim.* Interpretãdum ergo est, *Iussero donaturum*, Id est, donando traditurũ, & sic lex posterior interpretatur præcedentem, quod necessariò conuincitur, si consideras Vlpianum, eam decisionem d. l. 3. §. fin. deduxisse, ex uerbis & sententia Iuliani, quemadmodum ipse probat ibi: *Ait Iulianus, &c.* Lex autem 4. sequẽs, ipsius est Iuliani, ut ex inscriptione constat, quare hæc interpretatio necessariò tenenda uidetur, & ita debet intelligi tex. in l. 5. ff. de iure dotiũ, quæ eiusdem Vlpiani est. Vel rectius intelligas, ibi Vlpianum loqui de eo, qui erat patri pro dote filiæ donaturus, qui si directò filiæ donat, non minus patri uisus est donasse, & propterea ea dos profectitia reputatur non aduentitia.

76 Ex quibus sic, ut decet, perpensis utiliter infertur, minori negandũ esse restitutionem, qñ patrẽ illũ nominare uolentẽ rogauit, ut sororem potius nominaret, quo casu de suo nihil dr̃ præstitisse, per tex. d. uers. quod legaturus, cui nõ obstat d. l. 3. §. fi. qm̃ procedit, ut diximus, qñ iã factã donationẽ maritus remisit, ut uxori donaretur, quo casu ipse magis q̃ dñs donat, iuuat ꝙ tradit Boer. q. 196. in fin. intelligens Bart. & cõem cũ eo, in l. fin. §. sinaũt. C. de bo. quæ lib. procedere eo casu, quo pater in filij fauorẽ remisit vsum

fructum

fructum aduentitoriũ antequã illud acceptet, quo casu magis dr̃ nolle acquirere, q̃ de suo donare, secus uerò qñ postq̃ acceptauit, remisit, eo nanque casu uera patris donatio contrahitur more confirmãda, ut eleganter distinguit Anch. cõs. 106. nu. 4. & post illũ Corn. d. §. sinaũt, & post Angel. idem Corn. lib. 1. cõs. 285. lite. y. Riminaldus in § pen. ad finem, Inst. per quas person. pag. 687. Ascanius de patria potesta. effectu 2. nu. 31. cum seq. quã uis contrariũ tueatur Crottus, in l. frater à fratre, nu. 80. cũ seq. ff. de cõd indebiti.

Si uerò minor à patre nominatus, iterum rogauit patrem, ut sororẽ nominaret, concedenda restitutio est, quã si iam de suo ipse dederit, si quidem ex sola nominatione ad emphyteusim illi etiã absenti dicitur acquisitum, ius in re irreuocabiliter, ut probat l. Regia, li 4 tit. 63. §. 1. quare quemadmodum diximus, per l. 4. ff. de donat. inter uir. in donatione causa mortis, prohibitionem illius tituli obstare, si illam in fauorem uxoris maritus remittat, quia sine traditione illi est ius quæsitũ, per l. 2. ff de pollicitationibus, et consequenter mariti patrimonium diminuitur, ita in proposito respondendũ est, minorem læsum esse, cùm semel nominatus patrem rogauit, ut alium nominaret. Multo ergo fortius restituendus erit, quando ipse uerus emphyteusis dominus utilis aliquem nominauit, quo magis læsus apparet.

77 Sed hæc omnia in donatione seu nominatione utilis dominij de plano procedere uidentur, qñ minor rem ipsam remittit, & in nominatum cedit, & cũ fructibus transfert, non sic, quando cum reseruatione fructuum nominat, hoc enim casu magis denegãda restitutio uidetur, siquidem ex fructuum reseruatione, sibi optimè consultum apparet, ac proinde quasi fecerit, ꝙ fecisset quilibet diligens pater familias, restitui non debet, ex uulgata regula, l. fin hoc tit. de in integ. rest. Sed nihilominus pro minore resoluendum est. imò quòd illa restitutio indulgenda sit, clarum est enim, per huiusmodi dominationem illum amittere, utile dominium emphyteuticum quod habebat, quod sanè efficere solus non potest absque præsidis decreto, ut est casus in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de rebus eorum, & ibi glo. Bar. & Alber. & alij. Aret. qui dixit sing. in l. 1. §. si uir uxori. ff. de acq. poss. col. 2. in fi. Iaso. in l. 2. ff. de offic. eius, nu. 5. Iodocus de subhastatione, fol. 11. nu. 15. dicit communem, Anton. Gomez. de restitutione mino. ante num. 14. qua ratione emphyteusim, concedere sine decreto minor non potest, ex Paulo Parisio, consilio 85. numero 35. uolumine tertio.

Quare, uel ea nominatio, sine decreto facta nulla est, uel saltem remedio prætoris rescindenda, per in integrum restitutionem, idque proculdubio admittendum censeo, quando superueniret casus, quo pupillo maximè expediret liberum habere utile dominium, non usumfructum duntaxat, ad ꝙ sumus soluti inducere casum notabilem, in Auth. sed cùm testator. C. ad l. Falc. ubi postquam statutum fuit hæredi soluenti, integra legata succurrendũ non esse, respondetur aliud fore obseruandum, si casus aliquis superueniat, per quem tanquam læso sit succurrendum, tex. in hęc uerba: *Item si hæres quædam legata, substantiæ suæ mensuram subtiliter agnoscens, præstat insolidum, neque ex eis repetitio, nec ex alijs permittitur retentio, nisi quid inopinatum emergat.* & ibi ad not. Corneus, nu. 4. à quo cauẽdum est, quatenus illa uerba refert, ad casum suprà proximum, & sic ad ea uerba: *Ne ex alijs retentio,* Non uerò ad illa: *Neque ex eis repetitio.* Nõ aduertens quòd tex. in Authen. unde sumitur, omnino cõtrarium probat. Cùm igitur casus, & necessitas inopinata inducat, ut hæres, qui integra legata soluit, possit tam ex solutis, quàm non solutis Falcidiam detrahere, quod aliter facere non potuisset, per l. 1 eod. tit. cum alijs, in casu nostro dicendum est minorem, qui nominauit, reseruatis fructibus restitui posse aduersus eam nominationem, si quid illi inopinatum emergat, ex quo lęsus reperiatur, in dominij utilis translatione, & amissione, id enim non præcauisse minorem, est maxima læsio propter quam illi succurrendum est.

78 Sed an huiusmodi nominationem minor possit facere absq; tutoris uel curatoris

ris authoritate, probabiliter dubitare licet, & ex supra adductis resoluendũ uidetur, pro parte negatiua, quòd minor non possit nominare ad emphyteusim quam habet, siquidem per eam a se abdicat minor utile dominium, ꝙ habet ad cuius alienationem, ut iam diximus, necessaria est solemnitas, ac iudicis decretum secũdum adno. in l. magis puto. §. si pupillus. ff. de reb. eorum, quare si pupillus solus nominauit, nihil egisse dicẽdum est per totum, de prędijs minorum. C. & ff. de rebus eorum.

Secundo pro hac sententia inducitur bonus casus, in l. restituta 37. & §. 1. ff. ad Trebel. & in l. 1. §. fuit quæsitum. ff. eod. tit. ubi habetur pupillum sine tutoris authoritate, non posse fideicommissario hęreditatem restituere, ergo nec poterit ad emphyteusim nominare eique sic nominato emphyteuticam rem restituere, absque tutoris authoritate, & constat enim proximiorem in casu nominationis faciendæ læsionem esse, quàm restitutionis hæreditatis, siquidem hęreditatẽ restituere compelli potest minor. l. sed & si alio. 9. in princ. ff. illo tit. ad Treb. l. si legatus. 30. ff. eo. titu. nominare autem, & rem emphyteuticam, usque ad mortem retinere ille potest, secundum formam cõtractus, qua ratione in primo casu minor restitui desiderans, caret omni læsione, siquidem fideicommissarius est, qui creditoribus hæreditarijs obligatur, l. non est. 38. ff. eod. titu. ad Trebel. & ibi gloss. uerbo, Obligetur. Nominans uerò quamuis nõ obligetur, patrimonium suum minuit, siquidem per nominationem ius emphyteuticum perdit, & a se abdicat: quæ maxima est læsio, ergo cum non possit minor hæreditatẽ grauatus restituere, multo minus poterit sine tutore ad emphyteusim nominare. Neque mouere debet, quod supra adnotauimus, maiorem septennio posse, huiusmodi nominationes facere, quemadmodum, & eligere, quia in facto consistunt. Eorum autem quæ facti sunt, minor capax est, ut supra diximus, quoniam (si bene consideras) hæreditatis restitutio etiam facti est, ut tradit Socinus, d. l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebel. post numer. 1. & ibi Ias. post num. 9. & nihilominus pupillo est interdicta, ꝗcquid Alexan. post numer. 2. contendat ex authoritate Bar. & communis quæ habet tutorem, sibi ipsi posse authorem esse, & consequẽter possessionem rei a se emptæ accipere, quia scilicet facti est, non uero potest sibi hæreditatem restituere, quemadmodum in dict. §. fuit quæsitum, cautur. Quare Alexand. d. num. 2. arbitratur Barto. & communem, cum eo intellexisse restitutionem hęreditatis magis in iure, quàm in facto consistere: aliter enim, si bi posset tutor restituere, quemadmodũ & potest possessionẽ capere eius rei, quã a patre pupilli emerat, ut probatur in l. fistulas. §. 1. ff. de contra. empt.

In quo profectò Alex. non uidetur rectè locutus, debuit enim considerare Barto. & communem, inter hos casus constituere differentiã ex eo, quia ex traditione possessionis, nullus causatur iuris effectus: etenim quòd dicitur traditionibus, dominia rerum acquiri. l. traditionib. C. de pact. intelligẽdum est, præcedente causa, seu titulo habili. Aliter enim sola traditione dominium non acquiritur. l. nũquam nuda. ff. de acq. rerum domin. cuius contrarium Barto. probat in restitutione hęreditatis, quia ex ea restitutione sola transferuntur in fideicommissariũ omnia iura & actiones hæreditariæ, qua ratione Alexan. non uidetur rectè considerasse, quatenus dixit restitutionẽ, magis iuris quàm facti esse, quia ex ea iura, & actiones transferuntur, quoniam facti esse impedimento nõ est, iurium & actionum translationi: id enim procedit, ex ipsa restitutione in esse producta, quo respectu etiam ex nominatione transeunt, in nominatum iura, & actiones utiles, ad emphyteusim, ut alibi adnotauimus. Quapropter tutum esse non arbitramur, eorum argumentum, qui ad probandũ, infante maiorem, posse nominare, inducunt iura probantia, illum possessionem acquirere: imò & amittere, quia scilicet facti est. quod quidem argumentũ fragile est, quoniam nominatio, de qua agimus, quamuis in facto consistat, magis accedit restitutioni hęreditatis, quam solus pupillus explicare non potest. Ex quibus oppositum uidetur resoluendum, in

adulto,

adulto, qui citra curatoris authoritatem, potest hæreditatem restituere, quemadmodum in d. §. fuit quæsitum, probatur, & ibi omnes resoluunt.

79 Ex superiori ulterius resolutione quæ habet, necessariam esse læsionem, ut minor possit restitui infertur ad casum notabilem, & in praxi quotidianum. Finge minorem, plures res emisse, aut uendidisse, læsionemque in una tantum contigisse, an aduersus illam restituẽdus sit? Et glos. in l. scio, 4. ff. de in integrum rest. per text. ibi, respondet quòd non, ne scilicet maiori rei, aut summæ præiudicetur, ut ibi Callistratus Iureconsultus uoluit, sequitur simpliciter eam gloss. Vnzola, de arte notariatus, uolum. 12. tract. fol 215. uerso. numero 3. sequuntur & alij, quorum suprà meminimus resoluentes, pro modica læsione, minori succurrendum esse, nisi maiori summæ, aut rei fiat præiudicium. Quamobrem modica læsio considerari non debet, inducit glo. in hanc sententiã text. in l. quod si uno. 16. iuncta l. præced. & §. fin. l. 14. ff. de in diem adiect. ubi habetur, ꝙ res uendita a pluribus dominis, cum pacto adiectionis in diem, emptori, non alij addicenda est, si unus ex uenditorib. uelit: quamuis alij contradicant, si modò unico precio res uendita sit. Eo enim casu inducitur, emptorem pro parte rem non fuisse empturum, & proinde ne socio præiudicetur, cui pro parte sua, non fuit melior conditio oblata, alij socij recedere a contractu nõ possunt, quãuis illis sit melior oblata conditio. ergo inquit glos. minori læso in una re empta, aut uendita succurri non debet, ne sibi circa alias simul uenditas, præiudicium fiat.

Inducit etiam glo casum similem, in l. cum eiusdem. 34. ff. de ędilitio edicto. ubi Aphricanus respondet, ementem plures res, unico precio uel distincto, ~~si~~ modò omnes, non unicam earum tantum esset empturus, non posse propter uuius rei uitium a contractu recedere, ne scilicet circa alias res præiudicium fiat. Inducitur etiam bonus casus in l. tutor. 49. §. 1. ff. de minor. ubi Scæuola Iureconsult. scripsit, cum qui emit rẽ a pupillo, & eius socio, posse totum dimittere, si minor pro parte sua aduersus alienationẽ restituatur, ibi: *Respondi eatenus rescindi, nisi emptor a toto contractu uelit, discedi, quod partem empturus non esset.* Multo ergo fortius idem dicendum est, quando plures res ab eodem minore emit, aliam sine alia non empturus, debet enim posse totum contractum repudiare, si minor aduersus unam rem tantum restitutionẽ petat, quare inquit, gloss. & qui eam sequuntur, audiri minor non debet, pro parte solum uolens a contractu discedere cuius contrarium obtinet, quando plures res distincto precio fuerint uenditæ, quoniam tunc plures dicuntur celebrati contractus, & uenditiones separatæ, secundum not. in l. scire debemus. ff. de uerb. obli & propterea læsio, & restitutio, concessa iu una re, alijs non nocet, neque prodest, ut in dictis iuribus probatur, & in l. si plura 35. ff. de ædil. edicto, tradit post Baldum, Decius consil. 421. numer. 3. & plures citat Tiraq. de retract. §. 23. glo. 1. numero 17. & seq. cõcordat bonus casus, in l. etiam. 30. §. 1. ff. de minoribus, ubi minore restituto aduersus unicum capitulum sententiæ, cætera in eadem sententia contenta firma permanent.

Ex quibus uerum esse uidetur, quod suprà diximus, minorem læsum in una ex pluribus rebus uenditis, restituendũ non esse, pro ea parte duntaxat, si aduersarius uelit a toto contractu discedere, quo casu gloss. d. l. scio, eleganter adnotauit, negãdum esse minori restitutionem, si parua fuerit ea læsio, quam allegat habito respectu ad rem uel quantitatem amittẽdam, si ex toto a contractu recedatur.

80 Ex supra scriptis etiam aliquando in praxi resoluimus, uxori approbanti à marito distractionem bonorum immobilium factam, citra formam l. Regiæ, lib. 4. titu. 6. negandam restitutionem nõ esse, si adhuc illa minor sit, & lęsa probetur, quæ utilis est resolutio, ad cuius perfectã intelligentiam aduerto per d. l. Regiam alienationem bonorum immobilium, inconsulta uxore factam, nullius est roboris, ac momenti, potest tamen uxor si uelit eam alienationem approbare, immò & ab emente compelli, ut eam approbet, aut reprobet, ut emptor certus sit dominus

minus rei suę, ita resoluit Pinellus, in l. 1. §. par. C. de bon. mater. a numer. 32. & 34. facit quod tradit Gomez. 2. tom. c. de emptio. & uendit. numer. 22. quamuis Capitius, & Rebuffus, quos improbat Pinel. ubi supra, numer. 35. contrarium tenuerint, & malè, nō enim considerarunt, pro emptore esse casum notabilem, in l. Iulianus. 14. §. si quis. ff. de act. emp. ibi: *Si quis colludente procuratore meo emerit, an possit agere ex empto, & puto agendum, ut aut stetur emptioni, aut discedatur:* Ecce igitur, ibi tex. clarum ubi probatur, emptorem posse agere contra dominium, ut uel seruet emptionem, uel illam improbet, si malit. in quo ille tex. est sing. secundum Bal. in l. dolum. C. de pericu. & commod. rei uēdi. & Alexand. in l. iuris gentium. §. prætor ait, nume. 2. ff. de pactis. Iasonem, in §. actionum, Instit. de actio. nume. 25. & Auroram, fol. 8. colum. 1. Vnde hoc casu mulier contractum a solo marito gestum cū approbauit, quasi læsa, si restitui postulet, an audienda sit, frequens in praxi, & ambigua quæstio est? Et ꝙ non restituatur, in specie resoluunt, Barto. Paulus, & Fulgosius, in l. Iulianus. §. si quis colludēte. ff. de act. empt. ea moti ratione: quoniam Vlpianus in ea l. ementi a minore circumuento, & læso actionem præstitit, & concessit, ut aduersus illum agere possit, contractum aut approbet, uel ab eo recedat, qua ratione inquiunt Bartol. Pau. & Fulgos. minori approbanti contractū, negari restitutionem debere, quasi ad hunc effectum, illud remedium Vlpiani fuerit inductum, & concessum, quod calor iudicij pariter inducere potest, ut eleganter adnot. Nicol. Miles, in repertorio, uerbo, Minor, intelligens, tunc Bartoli sententiam procedere, quando iudex cōfirmauerit minoris declarationem, seu contractus approbationem, quo casu negandam fore restitutionem putat. cōcordat Aufrerius, ī additione ad Capel. Tholos. 53. ad fin. concordat etiam cum Bart. idem firmans, in ecclesia Bernar. Diaz. regula 147. limitatio. 7. quo opinionem titubās probauit insignis Costa præceptor meus firmans illam ex ęquo & bono posse procedere, argumento l. quòd si minor 25. §. 1. ff. de minoribus, vbi Paulus docet, non semper minoribus succurrendum esse, sed ad ęquum & bonum redigendum fore negocium.

81 Hæc sententia placere nobis nunquā potuit, scimus enim, quòd neque calor iudicij, nec iudicis authoritas tollunt minori, aut ecclesiæ restitutionis auxilium, quemadmodum supra dictum est, & ꝓbatur, in l. si quidem, C. de prædijs minorum, Panormitan. in cap. cum causa, numero 6. de emptio. & uenditio. & in cap. constitutus, numero 8. de in integrum restitut. quo argumento ab Aufrerio. d. loco recedit Mauricius, cap. 266. in princip. & Pinellus d. l. 1. part. 3. C. de bon. matern. numer. 36. Quòd si dixeris hoc regulare esse, at in nostro casu non procedere, siquidem constat minorem conuentum, ut contractum reprobaret, id abnegasse, quasi sibi noxium, & perniciosum. quare hodie allegans contrarium audiri non debet, per regulam l. 1. C. de furtis. Respōdeo, minoribus hanc obiectionem non obstare, per regulam l. etsi. 8. §. restitutus. ff. de minorib. ubi restitutus, ut adeat hæreditatem, semel repudiatam, iterum potest restitui, ut illam aditam repudiet, traditur in l. fina. C. si sępius, in integrum restitutio. post Afflict. lib. 2. constitu. Rubric. 40. nume. 11. solum enim consideratur an sint læsi, ut supra diximus. quamobrem, etsi minor contractum probauerit, iudicis decreto, & authoritate denuo restitui potest, ut illum reprobet, si se læsum doceat, nec oppositum probat Iureconsult. in dict. l. Iulianus. §. si quis colludente, solum enim probat, eum qui circūuenit minorem, contrahendo, posse ex empto, contra illum agere, ut stet contractui, aut ab eo discedat, non autem ꝙ neganda sit illi restitutio, si contractū probauit. nam qua facilitate minor contrahendo in læsionem, incidit, eadem poterit incidere in illius contractus probationem, ut notabiliter aduertit Mauricius, lib. de restit. cap. 264. quare neque æquū nec iustum erit, illi restitutionis subsidiū auferre, quemadmodū uolebat insignis ꝓceptor Costa, tum præterea, ut elegāter aduertit Pinellus, l. 1. 3. par. ante nu. 37. C. de bonis matern. materia, quàm Iurecōs. tract. dict. l. Iulianus, nihil commune habet,

bet, cum materia restitutionis in integrum, de qua agimus, quapropter quia ex diuersis non fit illatio l. Papinianus. ff. de minoribus, & l. fin. C. de calumniato. inquit, non est cur possimus credere, in ea l. Iure consultum, intellexisse restitutionem minori negare, quę noua est animaduersio, & non contemnenda secundum eum.

Sed cauendum nihilominus est, quoniam, ut Bartol. & sequaces considerarũt, nisi hoc casu concedamus, negandam fore minori restitutionem, ille casus inutilis erit, & maximè contemnendum remedium à Iureconsulto emptori indultum, quamuis singulare dixerint, quos suprà retuli, quod me hercule satis incautè à Doctor. dictum fuisset, si eo remedio aduersus minorem tutus perpetuò ac securus non esset emptor. Quid quęso sibi prodesset, aduersus minorem agere, contractumque ab eodem denuò comprobari, si adhuc restitutioni locus est, & extraordinario subsidio, contractus rescindi potest? Nonne præstaret silere, litisq; sumptus effugere quàm uenditorem frustra interpellare, & remedium inutile experiri? Proculdubio si hæc benè perpenderis, displicebit sanè Pinelli consideratio, de qua suprà, nec satisfacit quod ait Pinellus in dict. § si quis colludente, Iure consult. eam declarationem petendam declarandamque scribere, ut de præsenti res habeat statum ualiditatis, nec contrahens omnino sit incertus, de effectu conuentionis. In quo, ut cum bona uenia præceptoris, olim charissimi dixerim, nõ uidetur rectè locutus: supponit enim I. C. in ea l. procedere, quando contractus fuit à principio nullus, quo casu utile remedium fore, contra minorem agere, ut approbet, uel improbet contractum, ut exinde emptor certus fiat rem esse, in statu ualiditatis, si modò minor approbet contractum nouo scilicet interueniente cõsensu, iurisque debita & necessaria solennitate, quam necessariam esse, in huiusmodi declaratione, seu contractus approbatione, cum eodem Pinello, ibidem num. 36. uers. uidetur tamen uerum esse censemus. At si bene consideras Iure cõsult. dict. §. si quis colludente, non loquitur eo casu, quo contractus fuit nullus, sed magis quando ualidus minorque deceptus, propter quod restitui minor potuit, & contractum rescindere, quo casu emptori concessum est, aduersus illũ agere, ut uel contractui stet, uel ab eo discedat, probatur hoc manifestè ex uerbis d. §. si quis colludente, ibi, sed & si quis, minorem 25. annis circumuenerit, perpendendum est illud uerbum, Circumuenerit, quo significatur manifestè emptionem, quoad cætera ritè celebratam fuisse, propter læsionem tamen re ipsa interuenientem potuisse rescindi, aliter enim si còntractus erat nullus, ineptè Iureconsult. fecisset læsionis mentionem, citra quam poterat, minor à contractu discedere.

Vlterius Iureconsul. in ea specie ait agendum, esse actione ex empto ibi, dabimus actionem ex empto, ut diximus, ergo palàm præsupponit contractum ualidum fuisse, aliter ex empto actio dari nõ posset, secundum communem in ea d. l. Iulianus §. per contrarium. Minus rectè igitur Pinellus scripsit Iureconsul. consilium, de quo in d. §. si quis colludente, præstare agenti certitudinem, ualiditatis contractus de præsenti, siquidem iam illam emptor obtinebat, qui iuris solemnitate obseruata à minore emerat, qua ratione Bartol. & sequaces intellexerũt, negandam esse restitutionem, ex quo resultat uera certitudo, ualiditatis contractus.

82 Iuuat, quod eadem l. Iulianus. § si quis à pupillo scribitur, ementẽ à pupillo sine tutoris authoritate agere, ut approbet, uel reprobet contractum non posse, ut notabiliter ex eo text. deduxit Bartolus, quatenus non repetit quod suprà proximè in emente à minore circumuento, dictum erat, sequuntur Albericus, Paulus, Fulgosius, atque etiam Salicet. ibi, quorum sententiam probat Pinellus, dict. l. 1. C. de bon matern. 3. part. num. 35. qui tamen nullam iustam, aut probabilem differentiam inter pupillũ, & adultũ cõstituunt, aut reddunt. Ego autem arbitror uerius esse, tam aduersus unum, quàm alium posse exẽpto, agere emptorem, si modò ualidus sit contractus, quo

casu

casu procedunt, Tiraq. de iure maritali, gloss. 8. nume 91. & Capicius, q. 110. nullam constituentes differentiam inter pupillum & adultum, quorum sententiam carpit Pinel. d. nume. 35. quasi loquantur contra text. in d. §. si quis a pupillo, quem etiam errorem adscribit Rebuffo 2. tom. ll. Franciç. pag. 149. nume. 7. gloss. 6. art. 2. Sed uon aduertit, ꝙ ille casus loquitur in emente, a pupillo, siue tutoris authoritate, & sic nulliter, & de facto, quo casu ex empto dari actio non potuit, & propterea in eo § Iureconsul. non repetit, quod in superiori §. dixerat, posse emptorē aduersus pupillum agere ex empto. quod profectò concessisset, si contractus fuisset ualidus, quod minimè uir ille alias doctiss. considerauit. quare ab eo potius, quam ab ijs quos improbat autores, cauē dum censeo. atque etiam ab Aufrerio in additio. Capel. Tholo. 53. asserente etiam stante contractu nullo, posse minorē cōpelli, ut approbet, aut reprobet, quod cū iudicio improbauit Mauricius, cap. 265. in tract. de restit. nullam suprà d. mentione facta, quod ita tenendum est, quamuis cum Pinello transeat Menchac. lib de successione creatio. §. 10. in fin. nume. 513.

Hæc fortè introspiciens Alexan. ad Barto. in l. Iulia. §. si quis colludente. ff. de act. empt. adnotauit dictum Barto. negantis restitutionem minori, probanti contractum admitti posse, quando factus maior ille probauit, quo casu illum tex. securè intellexit, Imol. in Clem. unic. de in integ. rest. nume. 28. & tacito autore firmauit Mauricius cap. 264. nec impugnat Pinellus d. l. 1. 3. par. nume. 36. quamuis cōtendat, & rectè quoad casum illius tex. diuinatorium esse hunc sensum, quoniam in eo non maioris, sed minoris ætatis fit mentio. ex quibus sic ut uides resolutis infertur, in casu d. l. Regiæ libro 4. titu. 6. aduersus uxorem agi, posse, ut distractionem immobilium a marito factam, probet, aut improbet, negari tamen illi sic probanti restitutionem nō posse: quamuis Barto. & alij supra citati contradicāt, idque uerius est, iurisque principijs magis consentaneum. Sed qualiter hoc casu sit proponenda actio, & formandus libellus, uide Mauricium, cap. 267. qui etiam cap. precedenti insistit, in illo § si quis colludente, non probari, posse inuitum minorem compelli ad declarandum, an ue lit contractui stare.

83 Infertur notabiliter ex supra resolutis amicorum aut consanguineorum, præsentiam impedimento non esse minori implorāti restitutionis auxilium, de quo agimus, quamuis enim uerum sit, horū præsentiam inducere præsumptionem, ꝙ omnia sincerè, bona fide, & sine fraude, in contractu fuerunt gesta, argu. notatorum, in l. latæ culpæ. ff. de uerbor. signifi. tradit Bal. in l. iubemus. C. ad Tertul. Corneus, consil. 36. litera *n* lib. 1. consil. 71. lib. 3. Parisius, libro 1. consil. 96. num. 40. nihilominus tamen concedenda restitutio est, si de læsione constat, ut supra diximus, concedendam fore, non obstante decreto, & authoritate iudicis, ex qua similiter eadem præsumptio inducitur ex authoribus supra relatis, & ex Alexā. consi. 103. nume. 4. lib. 2. Corne. libro 3. consi 71. numer. 8. Butigela, in l. sciendū. ff. de uerbo. num. 35. ea namque præsumptio ueritati cedere debet siquidem illa non obstante, constat de læsione, quod ita in specie resoluit Mauricius, lib. de rest. cap. 143. & cap. 145. resoluens cū præsentia & authoritate tutoris, aut curatoris idem esse, & probatur in l. 1. C. si tutor uel cura. interuener. & in l. fin. C. de fidei commiss. minor etiam si aduersus illos minor agere possit, iuxta text. & quæ ibi text. & quæ ibi adnot. in l. 3. C. si tutor uel curator interuen. de quare ibi, latè agit Mauricius, cap. 146.

84 Hinc etiam est quod alibi l. C. docet minori aduersus arrogationem, de se factam, si læsus reperiatur, cōcedendam esse in integrum restitutionem, text. in l. 3. §. si quis minor. ff. de minorib. ubi Vlpianus respondit: Si quis minor 25. annis, ad arrogandum de se dederit, & in ipsa arrogatione, se circumuentum dicat (finge enim a prædone eum hominem locupletem arrogatum) dico debere eum audiri in integrum se restituentem. Simile etiam est Marcelli responsum in l. etsi pubes. 33. ff. de adopt. ubi Ureconsul. Et si pubes (inquit) factus non expedire sibi, in potestatem eius redigi probauerit, æquum

æquum esse emācipari eum a patre adoptiuo, atque ita pristinum ius recuperare. Quem text. pro simili citauit glo. di. §. si quis minor, non aduertens ibi text. magis contrarium probare: siquidem necessariam esse emancipationem docet, quando id magis puberi facto expedit, quo casu, causa cognita compelli potest adoptiuus pater illum emancipare, quēadmodum & in l. nonnunquam 32. Papinianus docuit eod. titu. de adoptio. ibi, Nonnunquam autem impubes qui adoptatus est, audiendus erit, si pubes factus emancipari uelit, idque causa cognita per iudicem statuendum erit, quo etiam loco gloss. 1. intellexit causam sufficientē esse, qua iudex potest moueri, ad compellendum patrem emācipare, si ille pauper sit, filius uerò arrogatus diues, p tex. in d. l. 3. §. si quis minor. ff. de minoribus non aduertens, in ea l. 3. non agi de emā cipiando filio arrogato, sed magis de illo restituendo, aduersus ipsammet arrogationem, qui casus plurimum differūt. siquidem emancipatio, quando petitur & conceditur, presupponitur læsum non fuisse minorem in ipsa arrogatione, sed illi magis expedire, sui iuris esse, quàm sub arrogātis potestate, quia scilicet vult de bonis suis testari, quod aliter, quàm si emancipetur, efficere non potest, per regulam l. qui in potestate. 6. ff. de testa. qua specie occurrente, iudex causa cognita, illum emancipari mandabit, ut liberè testari possit, ut post Iason. eleganter docuit Bodœus, in §. cum autem, Institu. de adoptio. colum. 2. post princip. sic intelligens casum, d. l. non solum. 32. ff. de adoptio. qui sensus præstantior est illo, quē gloss. tenuit existimans restitutionem, de qua in d. l. 3. ab emancipatione non differre, quod etiam tenuit glos. in l. non potest 31. ff. de adopt. illum casum enumerans inter alios, quibus pater potest compelli filium emancipare, pro limitatione tex. ibi, quatenus negat inuito patre arrogatore, posse filium ab eius potestate liberari, quod etiam fecit gloss. in fin. in §. fin. Instit. quibus modis ius patriæ potest. solui. reputata singul. ut per Iaso. in l. quidam cum filium, nume. 14. ff. de uerbo. oblig. in quo, ut iam diximus, minus rectè opinatur Accursius in illis glos. Siquidem longè distat filium arrogatum liberari a patria potestate, per emancipationem, quo casu loquuntur d. iura: aut per in integrum restitutionem. primo nā que casu iura patriæ potestatis ab ipso tempore emancipationis finiuntur, ut in l. in omni. 13. ff. de adopt. quando uero p auxilium restitutionis finiuntur, filius omnia bona sua in patrem arrogantem translata, per regul. l. si pater. 15. ff. eod. titu. quasi nunquam fuerit arrogatus, & sic cum fructibus recuperat: quia restitutio est in pristinum statum repositio, ut supra diximus, ex quibus manifestū redditur, incautè gloss. in d. locis, hos casus comparasse, nisi dixeris gloss. de his non dubitasse, sed tantum uoluisse hos casus exæquare: quia per eos filius arrogatus liberatur a patria potestate, per emancipationem scilicet & in integrum restitutionem.

Sit ergo firma resolutio, minorem aduersus arrogationem restitueudū fore, si se læsum fuisse probauerit, quemadmodum in d. l. 3. §. si quis minor. ff. min. probatur, ubi iureconsul. exemplum ponit, in eo, qui fuit arrogatus a prædone cum locuples esset, in quo uersatur non modica lesio, siquidem certi iuris est, bona ipsius filij arrogati transire in potestatem arrogantis, ex regula, d. l. si pater. ff. de adoptio. propter quod arrogatio cū causę cognitione expediri debet, an minori expediat, arrogatum esse, in qua re excutiendum est, quæ facultates pupilli sint, & quæ adoptantis, ut inde æstimet, an salubris adoptio pupillo esse possit, text. not. in l. nec ei 17. ff. de adoptio. qua ratione Iureconsul. d. l. 3. §. si quis minor, respondet minorem restituendum fore, si cum diues sit, a paupere fuerit arrogatus, imò & a prædone, cuius uita, & mores minori maximè possent nocere. Quę sufficiens causa fuit, restitutionis concedendæ, ex responso I. C. d. l. nec ei, ad fin. ibi: *Interdum & ditiorem permittitur adoptare pauperiori, si uitæ eius sobrietas clara sit.* Bonæ nāque mores in homine maximè desiderantur: quemadmodum docet I. C. Modestinus, in l. scire oportet 21. ff. de tutor. & cura. dat. ab his, uersicu. cum reliquis,

quis, ibi: *Neque facultates neque dignitas ita sufficiens est, ad finem, ut bona electio uel uoluntas, & benigni mores.* Conuenit elegans Pōponij responsum, in l. si quis stipulatus. 112. in fin. ff. de uerb. oblig. ibi: *Nisi quod plerunque idonei non tam patrimonio, quàm fide quoque æstimarentur.* Iuuant not. in §. fi. Inst. de suspect tut. ubi Iustinianus inqt: *Suspectum eum esse putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit.* Enim verò tutor uel curator, quamuis pauper sit, fidelis tamē & diligens. remouendus non est. Cum itaq; in casu d. l. 3. §. si quis minor. ff. de minor. constet arrogatum, fuisse minorē a prædone, & sic ab homine malis moribus imbuto, iustè I. C. respondet, minori ætatis auxilio succurrendum esse, secundum quem sensum qui uerus & genuinus est, non obstat argumentum, Azon. a gl. ibi, relatum firmantis, eam restitutione, aduersus arrogationem posse minori concedi attento illo iure Digestorum, secundum quod arrogati bona in ipsum patrem arrogantem transeunt, & illi acquiruntur l. si pater. 15. ff. de adopt. quare inquit considerari potest læsio, propter quā arrogato minori, sit necessario succurrēdum. At hodie, quia bona penes filiū manent, neque in patrem transeunt, queadmodum Iustinianus statuit, in l. pe. §. 1. C. de adopt. & in §. 1. Inst. de acq. per arro. indubitabiliter cessare debet restitutio, qm̄ cessat lęsio, & sic uolebat Azo. constituēdam esse, hac in re differētiam inter ius. ff. & nouū, quod gl. d. l. 3. §. si. quis minor, nō probat, quoniam inquit potest pater arrogans, bona filij administrans dilapidare, & sic erit læsio hodie considerabilis, maximè propter usumfructum, quem illi Iustinianus concessit, ad instar patris legitimi: possunt etiā & patris mali mores filium corrumpere, propter quod restitui omnino debet Mauric. de rest. cap. 227. ubi eleganter aduertit bonorum dilapidationem, filio arrogato præstare in integrum restitutionem non posse, quoniam aduersus eam illi est remedio ordinario succursum, per leg. leg. Imperator, cum ibi, adnot. ff. ad Trebel. & in l. fin. C. de bon. quæ liber. quibus disponitur posse filium iudicis officium implorare, ut a tali patre bona auferantur, quare cum remedium habeat ordinarium, extraordinario carere dēt, ut supra resoluimus. Quamobrem absque ulla controuersia resoluit arrogato minori, concedendam esse restitutionem ex eo, quod per arrogationem alieno iuri fuit subiectus, & in arrogantis potestatem transiit, quare inquit, cum libertatem amittit, & sic rem inæstimabilem, per quam minimā capitis diminutionem patitur, ut in §. minimam, Instit. de capit. dimin. necessariò fatendum est, læsum illum esse, & consequenter restituendum, quamuis aliud sit respondendum, si se permisit uenundari, aut se, & sua religioni dedicauit.

85 Argumento eorum, quæ hic scripta sunt, defendi potest, minorem posse aduersus legitimationem, de se factam restitui, quod eleganter uoluit Fulgosius, in l. fin. in fin. ff. de his, qui sunt sui, cui opinioni forte argumentum præstat text. in l. 3. §. si quis minor. ff. de mino. ubi ꝓbat Iurecōsul. aduersus arrogationem de se factam posse minorem restitui, si lęsus reperiatur, in quo præsupponitur, contra principis rescripta posse minorē restitui, arrogatio enim ex principis rescripto, & autoritate fit, ut in l. arrogationis. C. de adopt. quare etiam aduersus rescriptum legitimationis negari non debet, cuius tamen contrariū resoluit Lusitanus Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. pag. 65. eo potissimum argumento, quia in effectu restitueretur filius contra factum patris, contra l. fi. C. qui & aduersus quos contra a nobis hic scripta. Sed nihilominus Fulgosij opinio defendi potest, si consideras, in hac specie filium principaliter restitui, contra principis rescriptum qui legitimauit, quod fieri potest per supra dicta, & per not. in l. 2. C. si aduers. rem iudi. & per glo. fin. in leg. 1. C. de his, qui ueniam ætat. & per ea, quæ tradit Boer. q. 63. nume. 2. ubi, quod aduersus principis sentētiam negari nequit huiusmodi restitutio Panormit. in cap. tum ex literis, numer. 17. de resti. in integ. licet aliter loquatur, idem Boerius post alios, q. 147. num. 10. per l. minor autem. §. 1. ff. de minor. quæ potius contrarium probat, quare cum principaliter

minor

minor reſtituatur, aduerſus factum principis, obeſſe non debet, quod conſequenter infringat factum patris, ut hic aduertimus.

Diximus autem nõ obſtare d.l. minor autem. §.1.de minor. quoniam ibi I. C. non indiſtinctè negat reſtitutionem aduerſus principis ſententiam, ſed tantum dicit, leuiter concedendam non eſſe, & ſic negandam reſtitutionem probat, niſi minor nominatim declaret, in quo fuit læſus, quamuis in cæteris ſufficiat generaliter proponere, & allegare, ſc leſum Bartol.ibi, & Rom.ſingul.113. Alexan.in l.fin.nume.16.ff.de ferijs. Decius in l. nihil, nume.3.de reg.iur. Afflict.libro 2.conſti.Rubr.5.numer.38. Ex quibus cauendum eſt, ab Oldraldo, conſ.108. nume.5. Bar.in l.1.nume.9.C.ſi aduer.rem iudica. Bald.in l.1.ff.de mino. Aret.in l.properãdum.§.pen.ad fi.C. de iudicijs. Probo in Rub.de in integ. reſt. nu.8. quatenus incautè, per illum text.uoluerunt in omni reſtitutione teneri minorem exprimere læſionis qualitatem, non aduertentes illum caſum, hoc ſpecialiter probare, quãdo petitur reſtitutio aduerſus principis ſententiam.

86 Quoniam autem ſupra diximus, eum qui ueniam ætatis impetrauit, reſtitui non poſſe, ut traditur in l.1.C.de his, qui ueniam ætatis in ea quæſtione, cum iudicio dubitare licet, an aduerſus huiuſmodi ueniæ impetrationem minor poſſit reſtitui, ſi læſum in ea impetratione putauerit? Et gloſ. in d.l.1. credit concedendam eſſe, hoc caſu reſtitutionẽ, ex regul. generali, l.ait prætor, ff.de mino. ubi Vlpianus generaliter ſtatuit concedendam eſſe reſtitutionem aduerſus omne geſtũ cũ minore, ſi ille læſus reperiatur, quare inquit gloſ. ſi minor læſus reperiatur, aduerſus huiuſmodi ueniæ impetrationẽ reſtitui debet, ſequitur illam nihil addens, Barto. atque etiam Bal. firmans pro ea eſſe bonum caſum, in l.ſi iudex.42. ff. de min ubi Iulianus eleganter docet minorem reſtitutum, aduerſus uenditionẽ fundi poſſe pœnitendo illum retinere. ſequitur etiam eandem opinionem Fulgoſ. ibi, firmans communem, ſolum illam gloſſam citans eandem tenuit Rebuf.2.to.ll Franc.pagina 315.nu.33. atq; etiam Mauricius lib.de reſtit.cap. 226.inducens, d l.ſi iudex. Idque magis probat, ſi minor poſt ueniæ impetrationem in malos & corruptos mores inciderit, quo caſu neceſſariam eſſe huiuſmodi reſtitutionem, ne minor in bonorum dilapidationem ruat, ille opinatur.

Contrarium tamen tenuit Petrus, d.l.1.a Cyno relatus, quem ipſe atque etiam Paulus & Salyce. ibi magis probant, ea potiſſimum ratione, quia ætatis uenia minoribus indulgetur, in eorum fauorem, quem poſſunt renunciare, ex regula l.ſi quis in conſcribendo, C. de pact. d.l.ſi iudex.42. ff de mino. quã hoc modo inductam, contra gl. & ſequaces inducunt. ſi enim minor poteſt, non uti reſtitutionis remedio, quando aduerſus contractũ iam eſt reſtiturus, ut ea l.cauetur, q a poteſt iuri ſuo renunciare, etiamſi conſtet de eius læſione: ergo poterit etiam ætatis ſupplemento renunciare, cum id ſibi expedire intellexerit: quocirca cum remedium habeat ordinariũ, quo ſe tueri poteſt, carere debet extraordinario: quaré inquiunt præfati autores, ſufficere minorem publicè ac palam inſinuare & proteſtari, ſe deinceps nolle frui, ea ætatis uenia, ſed magis uelle ſe minorẽ eſſe, & pro tali haberi argumento eorum, quæ not. in l.ſed etſi pupillus.§.1.ff.de inſtit. aliter facilè poſſent contrahentes decipi, contra intentionem Imperat.ut l.1.C. de his qui uen.

Cæterum Butricarius, a Mauricio relatus d.c.226.gloſ.impugnans ſententiam inquit, aduerſus huiuſmodi ueniam reſtitui minorem non poſſe, quoniã per eã eſt factus maior, cui reſtitutio non indulgetur, per no.d.l.1. Vlterius id efficacius ſuadetur, ſi conſideramus ætatis ueniam non concedi abſque uitæ & morũ ſupplicantis examine, & inquiſitione, qua præcedente cum apparet, impetrantem rerũ ſuarum adminiſtrationis capacem eſſe, uenia indulgetur, aliter abnegatur, ut tradit Carolus Rui.conſi.126.col.1.lib.5.Rebuf.2.to.ll.Fran.pag.314.n.24.Corn.lib.2.conſ.17.bonus caſus de hac re, in l.2.C. de his qui ueni.& Ordi.Regia, apud nos lib.1.tit.67.§.64. quod quidem examen

& inquisitio frustra fierent, si nihilominus minor foret restituendus.

Quibus tamen non obstantibus a cõmuni sententia recedendum non est, per argumenta superius adducta, & per text. quẽ Fulg. adducit, in l fi. C. si min. se maio. dixer. ubi minori petenti restitutionẽ non obstat sententia, qua falsò fuit maior iudicatus certi enim iuris est, in hac materia id maximè attendendum fore, an minor sit læsus, ut restitui debeat, nõ obstante quocunque examine & inquisitione in contrarium semel facta, quemadmodum supra in decreto diximus, & in minore, qui aduersus semel agnitam hæreditatem fuit restitutus, & modò illam adire sibi contrarius procurat. Nec mouere debet, quòd Petrus, Cyn. Pau. & Salyce. aiunt, necessariam non esse in hoc casu, in integrum restitutionẽ, quasi sufficiat minori palàm protestari, quòd non uult maior haberi argumento, not. in l. ꝙ fauore. ff. de legi. quoniam eorum iurium regula admitti potest, in gratijs & beneficijs simpliciter concessis: quæ remittere ac repudiare cuilibet liberũ est, non sic in minore, a principe impetrante ætatis ueniam: per quam pręcedente causæ cognitione princeps, illum reddit maiorem: quare cum factus sit maior, nequit ille minor sola uoluntate fieri, nisi implorato restitutionis auxilio, ut in pristinum statum reponatur, quemadmodum enim se non potuit maiorem facere, ita neque minorem semel factus maior.

87 Vlterius, ut supra diximus, tunc demũ ordinarium remedium cessat, quando extraordinariũ plenius prouidet, quod in hoc casu contingit, nam se minori negaueris in integrum restitutionem, aduersus uenię impetrationem, proculdubio negabis, posse illum restitui aduersus contractus interim, post ueniã impetratã gestos, cui⁹ cõtrariũ fateberis, si minor restituatur, aduersus ueniæ impetrationem, quoniam eo casu reducitur ad statum, in quo erat, quando impetrauit, ex regula l. quod si minor, §. restitutio. ff. de min. ergo necessario fatendum est, audiendum esse minorem, cum se restitui postulat aduersus ueniæ impetrationẽ: quamuis concedamus, quòd iure ordinario potuit sibi prouidere renunciãdo, impetrationi factæ, si quidem per hãc solum sibi consulitur, quoad cõtractus deinceps gerendos, per restitutionem uerò, etiam quoad iam ritè celebratos, ut resoluit Paulus, d. l. 1. C. de his, qui ueniã ætatis impetra nu. 4. firmans hoc ita uoluisse Petrum supra relatum, quare cum eo etiam in hoc transeunt Cynus & Sal. eundem Petrum secuti, magisque ꝓbãt glo. Bar. Fulgos. & alij resoluentes, minori aduersus huiusmodi ueniæ impetrationem, concedendam esse restitutionẽ, per quam minor in pristinum statum reducit. Quæ optima est limitatio, ad leg. 1. C. de his qui ueniã æta. Quę tamen obstare uidetur, quatenus minori ueniã impetranti restitutionem negat, ne principis rescripto & autoritate contrahentes decipiantur, quo argumento Mauricius libro de restit. cap. 226. col. pen. hanc partem tuetur, resoluens contractus gestos, ante hanc restitutionem imploratam firmos esse, siquidem ab eo facti sunt, qui minor ex principis rescripto non erat, sed magis ad contrahendum habilis, sed quia non, ut decet, satisfacit prioris sententiæ argumentis, ab eo sęcurè recedendum putamus.

Ex quibus iam infertur, ad casum de quo aliquando uidimus in foro disputari. Manifestum enim est, in his regnis, per contractum matrimonij, minorem fieri maiorem, perfectæque ætatis reputari, & supra resoluimus coniugatum minorẽ, ab eo, qui ætatis ueniam impetrauit, nihil differre hac in re, qua ratione in proposita specie resoluendũ uidetur, huiusmodi minorẽ, uel restitui posse aduersus huiusmodi ætatis supplementũ, si sibi noxiũ esse & inutile intellexerit, quẽadmodum gl. Bar. & sequaces, in d. l. 1 arbitrati sunt, in minore ætatis ueniã impetrante. Vel saltẽ cũ Petro, Paulo, & alijs de quib. supra, tenendum fore, huic beneficio posse renunciare, protestando se nolle maiorem esse, aut pro maiore haberi: quia beneficium non confertur in inuitũ: cui proinde renunciare licet, ut d. l si quis in conscribendo, quæ inuestigatio noua & difficilis est. Nos in facto respondimus, restitu-

restitutionem in hac specie minori concedendam non esse: quoniam a lege factus est maior, quam potuisse ætatis terminos taxare & præfinire, ita quòd ætas uiginti annorū sit perfecta & legitima, superius post principium adnotauimus. Vnde minor coniugatus, qui per legem Regiam, in ætate uiginti annorum maior reputatur, restitui nō dēt: quia cōtra legū statuta aut regni cōsuetudines, restitui nō pōt, Baldus & Paulus in l.fin. infra hoc titu. Anto Marc.lib.de arbitris, q.3. post num.39.fol.76.col.1. Boerius quęst. 140.nu.2. Tiraquellus de retract. lignag. ad fin.titu.num.55. Cessat namque in legum dispositione omnis fraus & læsio, quare cessare restitutio debet. Idque eo maximè, si consideras, hanc ætatis ueniā, ab ipso matrimonio causari, aduersus quod minor restitui nequit. Quo argumento, renunciare huic beneficio maioris ætatis, minor nō potest, siquidem neque matrimonio. Non est itaque minori cōiugato, restitutionis auxilio succurrēdum, aduersus ea quæ gessit post matrimoniū contractum, quoniā lege Regia maior factus est, & legitimæ ætatis.

88 Ex quo iam infertur minorem possidentem peculium castrense, restitui non posse, circa ea quæ ad huiusmodi peculium spectant, constat enim in his minorem, maiorē reputari, ut in l.3.ff.ad Macedonia.& in l.1.ff.de castrens.pecul. Sed in contrarinm est ueritas, per text. in l.3. §. Pomponius.ff.de minoribus, ibi: *Sin autem filius familias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubio ex his, quæ ad castrense peculium spectant, restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.* Etenim solū in hac materia attēditur, an minor lęsus sit, nec ipsum maiorem reputari, ad rem facit, quoniam hoc in eius fauorem inductū est, quia militiæ labore quæsiuit, & industria, quare in illius odium retorquendū non est, ut læsus sit, & restitutione careat, tradit Mauricius in tract.de restitutione, cap.231.

Quoniam autem I.C. Vlpianus, in d.§. Pomponius, asserit filium familias minorem, circa peculium castrense, læsum, & circumscriptum, restituendum fore, operæ precium me facturum arbitror, & rem gratam lectori, interpretari quæ sit illa castrensis peculij ratio, cuius ibi fit mentio, item quid sit peculium, & qualiter castrense ab alijs differat. Et imprimis peculij quidem definitionem præmittam, quam tradidit Vlpia.I.C.in leg.5.§.peculium, cum l.sequen.ff.de pec.ibi: *Et peculium quidem Tubero sic difinit, quod seruus domini permissu separatum a rationib. dominicis habet, deducto inde, si quid domino debetur.* Quam definitionē refert & sequitur Cotta in memorabilibus, uerbo, peculiū, ubi contra calumniam Laurentij Vallensis eam tuetur, qui lib.6.elegantiarū, c.40. temerè ausus fuerat, I.consulti definitionem impugnare, eamque aduersus Vallam defendit Ioannes Baptista in repet. l.frater a fratre, num.6.ff.de cond.inde.& Forcatulus dialogo 56. Peculium etiam alio modo definitur ab Vlpiano, in l.depositi.§.peculium, ff.de peculio, quasi pusilla pecunia, siue pusillum patrimoniū, quod ita accipit Seruius Grāmaticus in expositione illius carminis Vergiliani:

Nec spes libertatis erat, neq; cura peculi.

Exponit enim peculiū, id est, patrimonium, ita enim ueteres dicebant a pecoribus deriuantes, quibus uniuersa eorum substantia cōstabat, cui suffragatur & illud grauissimum Ciceronis testimonium, in Paradoxis: An eorum (inquit) seruitus dura est, qui cupiditate peculij nullam cōditionem recusant, durissimæ seruitutis? Adhęc peculiū quoque, quidam a pecudibus dictum putant, ut opinatur D.Isidorus, lib.5.Etymo.c.25.& Ferrandus lib.2.declarat.cap.10.in fin. quasi sit particula quædam gregis, quā patres filijs, uel seruis exercendæ industriæ causa concedebant, unde peculij profectitij nomen accepit. Nunc uerò est summa quædam pecuniæ, ea deinde causa cōcessa, & a paternis, dominicisque rationibus seiuncta, ut d.l.depositi, in quam rē alludit & Plauti testimonium, ita loquētis, in Mercatore:

Lucrum ingens facio, præterquam mihi
meus pater
Dedit, æstimatas merces, ita peculium
Conficio grande, &c.

Ex quo manifestū fit, olim filios familias, quib. parētes uendendas merces tra-

debant, peculium ex iis pluris uenditis, q̄ pater eas æstimasset, augere ac locupletare solitos, quod & aduertit Othoma. de uerbis iuris, uerb. peculium, Quidam uerò peculium à pecunia deductum existimant, ut d. §. peculium, & l. si chorus, §. 1. ff. de le. 1. & ita interpretatur lex 1. tit. 21. Par. 1. Non è conuerso pecuniam à peculio, ut tradit Brecheus in l. 5. num. 6. ff. de uerb. significat. cęterum pecunia à pecudibus dicta est, quibus initio nascētis orbis, ueterum patrimonia præcipuè constabant, tex. in cano. totum, 1. q. 4. & d. l. 1. tit. 21. par. 1. Isidorus & alij ubi suprà, & ex Festo, & Columella tradit idem Ferrand, lib. 1. Declaratio. c. 54. Mayner. d. l. filius familias, n. 1. ff. de reg. iur. & ex Arist. tradit Vacconius, li. De clar. ca. 27. cuius antiquitatis uestigium extat in l. lex quę tutores, C. de admi. tuto. ibi: *Huc accedit, quòd ipsius pecuniæ, in qua robur omne patrimonij, ueteres posuerūt, fænerandi usus, uix diuturnus, uix continuus & stabilis est, &c.* Ex quibus colligitur uera ratio ad tex. in le. pecuniæ, 4. ff. de uerbo. sign. ibi: *Pecuniæ appellatione rem significari Proculus ait:* Et rursus ad leg. pecuniæ uerbum, 178. ff. eodem, ibi: *Pecuniæ uerbum, non solum numeratam pecuniam complectitur, uerum etiam omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora: nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est qui ignoret.* Item etiam ad l. pecuniæ. 222. ff eodem, ibi: *Pecuniæ nomine, non solum numerata pecunia, sed omnes res tam soli, quàm mobilis, & tam corpora quàm iura continentur.* Quinimò & quicq̄d in hæreditate est, ut per d. leg. pecuniæ, tradit nouis. Petrus Royzius decis. 1. Lytuaniæ nume. 146. Quibus omnibus in locis doctiss. Alciatus obseruat receptum esse à pecu, dictam esse pecuniam, ꝙ in pecoribus omnis ueterum census esset, indeque tractum esse ut appellatio pecuniæ, cum latissimè accipiatur, ad omnem censum referatur, ut in l. fi. C. de constit. pecu. ubi pecuniæ constitutæ actiu, omnes casu cōplectitur, qui per stipulationem possunt explicari, & ibidem Imperator sub nomine pecuniæ, etiam omnes rei exigi definit: cum & in antiquis libris prudētum, licet constituta pecunia nominaretur, tamen non pecuniæ tantum exigebantur per eam, sed oēs res quæ pondere, numero, mēsura constitutæ erant, Quamobrē cum possibile sit, oēs res in pecuniam cōuerti, si certa domus, uel certus ager, uel certus homo, uel alia res, quę expressa sit, in constituendis rebus ponatur, hoc nihil distat a nomine ipsius pecunię, ita igitur oēs res ueniunt in constitutam actionem, tanq̄ si fuisset ipsa pecunia constituta: sub ditq; Imperat. rationem: *Cum et ueteres pecuniæ appellatione, omnes res significari definiant, & huiusmodi uocabulum, & in libris iuris autorum, & in alia antiqua prudentia, manifestissime inuentum sit.* Ex quibus apparet, pecuniam & peculium a pecorib. ueteres fuerit fundamentum, ꝙ etiā clarius colligitur ex Columella, qui lib. 7. *In rusticatione* (inquit) *uel antiquissima est ratio pascendi, eademque quæstuosissima, propter q̄d nomina quoque pecuniæ & peculij tractæ uidētur a pecore, quod non solū ueteres possederunt, sed adhuc apud quasdam gentes unum hoc usurpatur diuitiarum genus.* Plinius quoque lib. 36. scriptū reliquit, pecuniā, nomen sortitā esse à nota pecudis, qm̄ antiq̄tus nummi pecudis effigie signabantur ac cudebantur. Quòd confirmat Plutarchi testimoniū, qui in Publicola asserit, in uetustissimis nūmis, signū fuisse ouis, & suis, bonisq; conspectū. Quin ēt refert idē Plinius, numisma. Atticū olim fuisse bouis nota seu effigie percussum: qua rōne bos dicebatur, proinde reprehēsione dignus non est, Iulius Pollux, qui in expositione cuiusdā carminis Homerici, (ꝙ apud nos retulit Pa. I.C. in l. 1. ff. de contrah. emp.) putauit boues, apud poetā intelligi posse pro nūmis, in quib. bouis effigies impressa conspiciebat, sed iā de his satis, relinquamusq; (ꝙ dici solet) Tarētinis deos suos, & qui plura nossē cupiat, uenerādæ antiquitatis monumenta euoluat.

His præmissis iam infertur filio familias minori in re peculiari, id est, in peculio profectitio, restitutionem cōcedi, id est, aduersus cōtractus gestos ab ipso circa peculium sibi à patre concessum non quidem quoad obligationem patris, sed quoad obligationem, qua ipse filius tenetur, le. si quis cum filio, 45 ff. de peculio, ubi I. C. Vlp. *Si quis* (inquit) *cū filio familias cōtraxerit, duos hēt debitores: filiū ī solidū, & pa-*

& patrē duntaxat de peculio, & probat I.C. in l.3.§.sed utrū, ff.de mino ibi: *Ego āt uerissimam arbitror sententiam existimantium, filiumfamilias, minorem 25.annis, in integrum restitui posse, ex ijs solis causis, quæ ipsius intersint, puta si sit obligatus.* quibus uerbis ꝓbat Vlpia.restitutionē dari ubicunq; datur interesse, seu læsio minoris, quia scil.ex contractu nō solū pater, sed & ipse filius propria obligatiōe tenet, ut rñdit Caius I.C. in l.filiusfam.38.ff.de actio.oblig.ibi: *Filius familias ex omnib.causis, tanquam pater familias obligatur, & ob id agi cum eo, tanquam cum patre familias potest.* Probat etiam tex. in l.tam ex contractib.ff.de iudicijs, tradit Ant.Gomez.2.to.c.1.nu.2.& c.fin.nu.10.& Padilla, in l.fratris, n.10.C.de trāsac. Stracca de mercatura.3.p.in fi. Intellige tñ id uerū esse, tunc demum filium efficaciter obligari, qñ obligatio ex actibus a se gestis, scil.ex cōtractu, uel ex delicto ꝓficiscitur, secus si aliunde oriatur obligatio, ratione bonorum quorum proprietas patri acquiratur, quo casu cessat, d.l. filius, dispositio. Tunc.n. bona cū suo iure & obligatione in patrem transeunt, ut patet in aditione hꝛditatis, in qua filius non obligatur, l.qñ in aliena, ubi Alexā. nu.3.Ias.8.de acq hær.tradit Alcia libr.4. Paradox.c.2.Bellonus lib.3. Supputationum, c.2. Loriotus de acti. axiomate 19. Restringenda est secundò illius l.regula, ut nō ꝓcedat in uoto, gl in d.l.filius, ibi cōiter recepta, per tex.in l.2.§.uoto. ff. de pollicita.de quo Ias.in l.1.§.huius studij, nu.16 ff.de iust.& iur.Panor.in c.scripturæ.nu 7.de uoto, Syluester uerbo, uotū 4. D.Anto.2.par.tit.11.§.6.col.2.ad finē, Alciat, lib.5.parergon, c.9. Limitāda est tertio, ut nō ꝓcedat in mutuo, recepto citra patris uoluntatē, ex quo nō efficaciter obligari, explorati iuris est, gl. cōiter recepta, d.l.filius, & in d.§. sed utrum, tradit Anto.Gomez.2 tom c fi.nu 10.& c.6 nu. 2.Connanus lib.6.Cōment. iuris ciuilis, c.2.Couar.in c.quāuis pactū.2.p §.3. nu. 4.de pactis, in 6. Cū igitur in prædictis casib.extra exceptos, filiusfamilias minor, ex suo contractu obligetur, possitq; ex ea obligatione, etiā inuito patre conueniri, in eumq; executio fieri, utiq; restituēdus est, aduersus illam obligationē, ꝙ nō obscurè innuit I.C.in d.§.sed utrū, dū subdit: *In integrum restitui posse ex ijs solis causis, quæ ipsius intersint puta si sit obligatus.* Quibus etiam uerbis Vlpianus dubitando rationē initio propositā diluit, ibi: *Mouet dubitationē: & si quis dixerit, etiam filijs familias, in re peculiari subueniendum, &c.* Quāobrē subiungit eleganter: *Proinde, si iussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidū conueniri, filius autē, cum & ipse possit, uel in ptāte manens conueniri, uel ēt emācipatus, uel exhæredatus, in id quod facere potest: et quidem in potestate manēt, etiā inuito patre conueniri, auxiliū impetrare debebit, si ipse conueniatur,* Innuitq; I.C. ꝙ quamuis filio condēnato ex d.cōtractu, executio sit facienda in peculio, quod quidem uere patris est, nō filij, ut in uersi. *Nec eo mouemur,* ex quo uidebatur filiū minimè restituendū fore, cuius nullū uertitur interesse, sed pris: nihilominus eum restituendum fore, respondet, qm̄ inquit, satis magnū tractat interesse filij, cū ipse ab obligatione, qua erat obstrictus, liberatur, Infert etiā subtiliter Vlpianus, hunc filium esse restituendum, etiamsi patris iussu contraxerit, cū & tunc ipsius filij obligatio resultet, ut d. uersic.proinde, & leg penult. ff.quod cū eo. Pomponius autem Iureconsultus, relatus ab Vlpiano adijcit, scilicet quòd quamuis pater, quando filius est læsus, in peculio profectitio non sit restituendus, si tamen filius moriatur, & ita pater peculium occupet, utique quasi hæres filij restituendus sit ex filij persona, iuxta l. minor.19.§.fin.ff.de minoribus l.non solum, ff.de in integ.restit tradit Barto.in l.pater qui castrense, nu.4.ff. castrensi peculio, per text.in d.l. 3. §. Pompon. ff de minor. ibi: *Pomponius adijcit ex ijs causis, ex quibus in re peculiari, filijfamilias restituuntur, posse & patrem, quasi hæredem nomine filij, post obitum eius impetrare cognitionē.* Quæ uerba peculium profectitium respiciunt ibi: *In re peculiari,* in quo sensu accipiuntur a I.C.superius, in §.sed utrum, uersic. *Mouet dubitationem,* ibi, *in re peculiari,* quod ita intellexit ibi gl.d.§.Pompo.communiter ab omnib.recepta, & tradunt Oldr. & Barto.in l.pater qui castrense, ff.de castrensi peculio, Iaso. in § actiones, col 2. uers.ꝓdicta, Instit. de actio. Mauri. de re-

stit.c.231. Nec obstat, ꝙ in eo peculio, cũ sit proprium patrimonium patris. l. certum, C. fam. herc. nõ potest censeri, quasi hæres fieri, in quo Accurs. Alber. & Fulg. in d. §. Pomponius, uarias comminiscun tur solutiones, quæ facilè confutantur, si respiciamus aduersatiuam, *Sin autem*, uersi seq. Ex quibus etiam corruit subtilis intellectus Cuiacij in d. leg. non solũ. Quamobrem respondendum censeo, ꝙ quãuis peculium illud reuera patris sit, cum tamen patrimonium filij censeatur, d. §. actiones (adeo ut in eo, ꝓ debitis filij executio fieri possit, ut iferius dicemus, & cum suis oneribus transire soleat, text. in leg. 1. §. si percepto, ff. quando actio de peculio, tradit Cuiacius ad Aphricanũ, tract. 9. cap. 3.) meritò mortuo filio pater peculium occupans, quodãmodo ipsius hæres censeri debet, ut ibi docet I. C. sicut & in castrensi, filio non disponente, pater dominus est, & uti dominus occupat, ut infra tractabimus, & tamen quasi heres succedit, ut d. l. pater qui castrense, sicut & filius hæres censeri debet, l. 2. C. de vi pub. Quamuis igitur morte filij peculium sit extinctum, l. fin. in fi. C. de inoff. test. & consequenter ex rigore, actiones de peculio extinctæ sint, iuxta tex. in l. 1. §. 1. ff. quando actio de peculio, l. qui contra, ff. de fideiuss. attamen pater, ad quem peculium peruenit, actione prętoria annali de peculio tenebitur, ex d. titu. quando actio de pecul. & d. l. pater qui castrense, cum restitutione tamen, quasi hæres filij. Cęterum circa peculium castrense, restitutionem minori concedi, si circa illud minor lædatur, docet I. C. ibid. dict. §. Pomponius, in hæc uerba: *Sin autem filius familias sit, qui castrense peculium habeat, proculdubio ex his, quæ ad castrense peculium spectant, restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus.* Quæ quidem restitutio, circa castrẽse peculium, mortuo filio in patrem transit, tanquam hæredem, cum hodie pater, illud non iure peculij, sed iure hęreditario occupet, ac proinde non actione prætoria annali de peculio, sed ciuili & perpetuo teneatur, ut tradit Bart. in dict. l. pater qui castrense, numero tertio. Idemque in peculio aduentitio dicẽdum est, cum & in eo, hodie filius patrẽ habeat hæredem ab intestato, per text. in authen. de hæred. ab intest. uen. §. si igitur defunctus, coll. 9. & not. gloss. uerbo, testamento, in d. l. pater. uers. in aduentitio autem, & proinde ad patrem restitutionis beneficium transibit, ut ibi notatur glossa.

Peculium autẽ diuiditur in quatuor species, scilicet in castrense, quasi castrense, profectitium, & aduentitium, quę duo ultima peculium pagani appellat Iustinianus, in l. ult. in princi. C. de in offi. test. & eandem diuisionem tradit gl. uerb. exceptio. & ibi Bart. nu. 6. & Bald. & cæteri, & latius Crottus in repet. l. frater a fratre, num. 1. ff. de cond. indebiti.

Peculium castrẽse definitur, quicquid a filio familias existente in castris, uel eũti ad castra, acquiritur occasione militię, quod nisi militaret, acquisiturus nõ fuisset: quæ definitio traditur a Iureconsulto, in l. castrense, ff. de castrensi peculio, & a Paulo lib. 3. Sententiarum, tit. 4. uer. filiusfamilias, nec minus idipsum colligitur ex multis iuribus, sic necessario intelligendis, scilicet ex l. 3. 4. 5. 6. & 8. ff. de castrẽsi peculio, & l. 1. C. eodem lib. 12. & & l. 4. C. famil. herciscundæ, & l. 2. tit. 2. p. 3. & melius expressit glo. in §. 1. uersic. castrensibus, Inst. per quas perso. & ibi Are. nu. 1. & cæteri omnes, Azo. in Rub. C. de bon. quę libe. nu. 8. Platea & Lucas de Pẽna, dict. l. 1. C. castrensi pecul. Crottus d. l. frater a fratre, nume. 1. & ibi Corrasius 1. parte, num. 56. sequuntur Brissonius & Othomanus, de uerbis iuris, uerbo peculium, & postremò tradit Rimin. in §. 1. Insti. per quas perso. nobis acqui. nu. 55. & nouissimè Iurecõsul. doctiss. & antiquitatum exactissimus interpres, D. Ant. de Quesada, in suo elegãtissimo lib. quẽ inscripsit diuers. quæst. iuris, c. 7. n. 1. Castra autem plenissimè interpretatur, l. 6. & 7. tit. 17. p. 4. non solum pro loco expeditionis, sed etiã pro castello, uel curia regis, ut sic acquisitum in his locis eorum intuitu non minus castrense peculium appelletur. Sic etiam & in militibus maris idem uerè & utiliter tradit Baldus in le. cum oportet, C. de bon. quę liberis, num. 17. sequitur Gregor. Lopez. d. l. 6. uerbo, *Destos*, & Corrasius, ubi supra, & Mench.

lib. 3.

lib. 3. de successione creatio §. 24. nu. 24. quasi militũ priuilegiis perinde uterentur milites maris, atque terrestres. Vnde quòd filij familias in mari acquirunt, iure castrensis peculii habent, cum in naui etiam militare dicantur. Ideo nauarchi, id est principes nauiũ, gubernatores, remiges, itẽ nautæ & uigiles, iure militari testantur, l. uni. ff. de bon. possess. ex testa. milit. ubi Iureconsultus Vlpianus: *Item, Nauarchos* (inquit) *& Trieraschos classium, iure militari posse testari, nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges & nautæ milites sunt. Item milites, uigiles sunt, & iure militari, eos testari posse, nulla dubitatio est.* per quẽ text. ita eleganter obseruat Corrasius in repet. l. frater à fratre, nume. 99. & 100. ff. de cond. indebiti. Ex quibus pristinis tẽporibus, qui primus in hostium nauim armatus trãsilijsset, nauali corona donabatur, cuius antiq tatis extat illustre monumentũ Virgilianum, lib. 8. Aeneidos:

cui belli insigne superbum,
Tempora nauali fulgent rostrata corona.

Ex quibus Lusitani nostri, qui nauib. Indicis præficiuntur duces, item Scribæ nauium, item nautæ, naucleri & alij milites censendi sunt, & quod in his nauigationibus acquirunt, castrense peculium est: item etiam, qui in India Lusitaniæ uersantur, uel arcium præfecti, ac duces milites sunt, cum ibi perpertuò bellũ gerant cũ barbaris, & semper sint in procinctu, ijdemque, cum eadẽ pericula experiantur, iura quoque eadem militaria meritò sibi uendicant, ac proinde militũ iure censendi sunt: ibique decedentes, quomodo uelint, & quomodo possint, testabuntur, & suprema iudicia sua, quoquo modo ordinabunt, siue præses quis sit prouinciæ, siue legatus, siue qui alius, qui iure militari testari non potest, text. expressus, dict. le. 1. ff. de bon. possess. ex testam. mil.

Ex cuius decisione, uerissimè illustratur difficilis text. in le. Seius Saturninus. 46. ff. ad Trebel. ubi præterito filio in potestate, præsupponitur, testamentum ualere, contra omnia iuris principia, leg. inter cætera, ff. de lib. & posthu. & in principio, Instit. de exhær. liber. de quo mirantur scribentes uariis in locis tradentes diuinatorios, & commentitios intellectus. Cum tamen text. ille, sine ulla diuinatione possit accipi, scilicet intelligendo testatorem ibi, archigubernum fuisse, hoc est, principem gubernatorẽ ex classe Britanica, & consequenter iure militari, prætereundo filium potuisse testari, §. penu. Inst. de exhære. liber. l. sicut certi, & l. si est uel in utero, C. de testamen. milit. & ita uerè & eleganter explicat Costa, in l. Gallus. §. & quid si tantum, 1. parte, num. 62. refert & sequitur Mencha. ubi supra. Nec bene restringit Ripa in l. Centurio, num. 11. ff. de uulg. & pup. substit. qui tamen melius & generalius loquitur in leg. miles, num. 6. ff. de re iudi.

Ex quibus, cum huiusmodi bona, armis, & militari uirtute parta, castrensia censeantur, non communicabuntur inter uirum & uxorem, neque diuidentur, ueluti communia lucrata, constante matrimonio, quamuis fructus & emolumẽta diuidantur, prout tradit Soarez in le. 1. Fori, titulo *delas ganancias*, numero 32. uers. Tertiò limita, & Palacius Rubeus in repetitio. rubricæ, §. 62. numer. 18. uersiculo, & ista consuetudo. Quatenus, inquit, quòd quicq d maritus lucratus fuerit in bello seu militia, faciendo expensas de bonis communibus vtriusque coniugis, communicatur: contrariũ innuẽs, si meruit, ac stipendia fecit citra ullã vxoris impensam. Et eandem sententiam sequitur doctis. D. Anto. de Quesada, libr. Var. qq. iuris, capitulo 7. numero 5. ad fi. & Cifuentes, l. 16. Tauri. numero 5. Quæ san opinio in Regno Castellę admitti potest, inspecta. l. 1. Fori, suprà d. distinguente, ibi: *Si el marido alguna cosa ganare, o en huestes en que uaya por su soldada del Rey, o de otro, ayalo todo quanto ganare por suyo, y si fuere en hueste sin soldada a costa de si, y de su muger, quanto ganare desta guisa, sea del marido y de la muger, cà assi como la costa es communal, de ambos, assi lo que ganare sea communal de ambos.* hoc est, Si maritus aliquid acquisiuerit in militia uel stipendio regis uel cuiusquam alterius, quicquid lucratus fuerit, suum esto. Sed si absque stipendio nimirum proprio & vxoris suæ sumptu militauerit, quicquid sic lucratus fuerit, mariti & uxoris esto. ut cũ sumptus

est communis utriusque sic quod fuerit lucratus, commune erit utriusque. Tamen apud nos aliud obseruandum conserem, quoniam cum ex l.Reg. lib.4.tit. 7. communicatio inter coniuges inducatur ipso iure, ad eamque communicationem inducendam, nulla consideratio habeatur, ad communes utriusque uel alterius tantum coniugis expensas, adeo ut licet alterius tantùm accedat, ulterius uerò desit industria & labor, nihilominus legis ministerio communicatio locū habeat, quorumcunque bonū: consequens est, ut etiam in bonis militiæ labore partis, admittenda sit: cū maritus & uxor socij apud nos omnium bonorum censeatur quo casu etiam stipendia militaria cæteraque salaria, quæ uexillariis uel signiferis, uel aliis dantur, (quæ in castrēsi peculio computantur) societatis iudicio in commune rediguntur, text. in le. cum duobus. 52. §. idem Papinianus, ff. pro socio, ibi: *Idem Papinianus lib. eod. ait: Si inter fratres uoluntarium consortium initum fuerit, & stipendia cæteraque salaria, in commune redigi iudicio societatis.* Vbi licet gl. uerbo Initum fuerit, restringat illum tex. ut intelligatur, quandocunque societas specialiter fuit contracta, ut ex quacunque causa quæsita per socios, inter eos communicarentur, secus, si simpliciter coita foret, quasi tunc salaria & stipendia non communicarentur, per tex. in l. 3. §. 1. ff. eodē. ibi: *Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tūc & hæreditas, & legatum, & quod donatum est, aut quacunque ratione acquisitū communioni acquiritur,* iuncta l. coiri societatem, ff. eod. ubi in societate simpliciter contracta non uenit, nisi quæstus, ex solertia & industria personæ. Illa tamen glossæ restrictio uera non est, quam reijcit Bal. d. §. idem Papinianus, asserens indistinctè, siue specialiter societas contracta sit, quòd omnia lucra ex quacunque causa, acquisita per socios, inter eos communicentur: siue societas simpliciter coita sit, nihilominus salaria & stipendia, aliaque lucra inuicem communicentur. Vnde cum per l. Regiam apud nos, ut patrio idiomate loquar, omnia matrimonia per chartam dimidietatis celebrari intelligantur, coniugesque ipsi, quandā inter se tacitam, & simplicem uniuersorum bonorum societatem, communionemq; (nisi aliud expresse conueniat) iure, contrahere ac pacisci uideantur, meritò hæc militaria stipendia & salaria, cæteraq; lucra bonaq; castrēsia, militiæ laboribus parta cōicabuntur, inter virum & uxorem: nec ulla habebitur cōsideratio, ad communes expensas, utriusque, uel uxor, quid in commune conferat marito, ad bellū proficiscenti, uel militet propriis uel communibus sumptibus, sed solum, an aliquid supersit, communi societatis iudicio inter eos diuidendum. Ex hoc iure utimur: idemque admittēdum est, in bonis seu lucris, quasi castrensibus acquisitis, per medicum, aduocatum, uel iudicem, quæ uxori communicabuntur, quod obseruari in Hispania testatur Pal. Rub. in rep. rub. §. 62. num. 18. uersi. unde ad propositum, ubi nume. 21. uers. sed ut dixi, refert ita fuisse iudicatum.

Bona igitur castrensia, seu quasi communicantur apud nos inter maritum & uxorem quamuis de iure ciuili non cōmunicarentur, le. 1. § neque castrense. ff. de col. bono. de quo etiam per Bal. consi. 21. incip. quinque quæruntur. uol. 3. & latius Romanus cons. 469. incip. quoad primum, refert & sequitur Petrus de Vbaldis, in tract. de societate. 5. par. q. 15. & Palacius, ubi suprà, num. 21. quæ nota quia à nostris pragmaticis nunquam id obseruatum uidimus.

Aliud uero requisitum definitionis similiter explicādum est, ut multis modis dicātur acquisita occasione militiæ, quæ acquirit filius familias in castris, scilicet, quando ex stipendiis uel militando, propria industria & labore acquirit d. l. castrense. uer. *Quod ipse.* Vel quando ab aliis habet, titulo donationis, legati seu hæreditatis, sed tunc necessarium est, ut res ipsæ donatæ & legatę ipsi filio familias existenti in castris, uel eunti ad castra, mobiles sint, aut se mouentes, aptæ ad militiā, ut equi, arma & similia. Et idem, si ad eā comparanda, pecunia relinquatur, satis ēm occasione & intuitu militiæ hæc omnia obuenire censentur, nō adhibita differentia personarum respectu donantis uel relinquentis, ut deducitur ex tex. in l. 1. uersi.

1.uersi.1.C.de castr pecul.lib.12.le.4.ubi omnes,C.famil.hercis.& l.3.& 5.uers. *Plane*.de cast.pecul.notant Dynus,Bart.& Alberi.d.l.si fortè.Baldui.Inst.per quas perso.uerbo,*Castrensibus*.& tãquam ab omnibus receptũ tradit Ryminaldus.§.1.eiusdem tit.num.53.secundum quæ accipies generalia uerba lege fideicommissaria, 23.§.1.uersi,cætera. de fideicommiss.lib. & l.3.§.1.uersic.*Sed si in castra*. Cum glos.uerbo,*Læserint*.de donat.inter uir.

Cæterum in rebus non aptis, ut sunt prædia, hæreditates, uel huiusmodi alia necessaria uidetur in donante affectio, uel notitia castrensis peculij, & militatis ex castris contracta, qua cessante, consequenter cessat nomen & effectus castrensis peculij, ut constat ex d.iuribus, & docet tex.in l.si fortè, uers.& non puto, & l.5.ibi:*A commilitone*,& ibi: *Per militiam*.& l.6.uersic.*Quia uxor*.& l.dotem.§.hæreditatem,& l.hæreditatem, 19.de castren.pec. Nec in contrarium obstat d.l. castrense, generaliter loquens in donatis à parentibus uel cognatis,militi in castri existenti,quem tex.ut conciliarent,cum d.leg si fortè,diuinando restringebant Bar.& Alberi.& Rimin.ubi supra,in rebus duntaxat aptis ad militiam, non aliis: cum tamen melius esset intelligere,in omnibus casibus & exemplis superius adductis & expresse indicant ea uerba vers.*Quod nisi*. Quæ ad omnia præcedentia referentia sunt,argumẽto, l.iam hoc iure.ff.de uulgar.& l.tales scripturæ,in fin.de leg.1.

92 In quibus casibus, non minus etiam intelligi poterit difficilior text.in le.Diuus.ff eod.ubi generaliter disponitur hæreditatem ab uxore relictam militanti filio familias, castrensi peculio connumerari,ꝙ est expresse contra d.l.Si fortè.& l.præcedentem,& l.19. eiusdem tituli & l.1.uer.matris,C.eo.tit.& ita eam l.Diuus, intelligit,gl.ibi, uers.uel dic.cuius interpretatio ad rescriptum Imperatoris,licet generale, diuinatoria uideri non debet, quoniam eo modo,prout gl.intelligit,& restringit subtiliter intellexisse,Papinianus uisus est,in d.l.dotem,in prin.uersic. *Hæreditas*.Significans rationem differentiæ, cur dos & hæreditas, ab uxore datæ magis,una castrensis peculij sit, quam altera,quia hæreditas in speciem rescripti potuit filiof militi aduentitio iure quæri, & hoc est magis occasione militiæ quàm patris,dos uerò, quæ confertur pro liberis matrimonij, existentibus in aui familia,neutiquam.Vel aliter intelligi potest in ea specie d.l.Diuus. Imp. Adria. idipsum rescripsisse fauore militiæ, uel fortè ex aliis causis quibus ad id moueri potuit,ideoque rescripto opus fuisse,ut cõtra generalem regulam, ex iuribus contrariis,talis interpretatio adhiberetur,vt in simili habetur, in l.dotem.§.1.ibi:*Rescriptum sit*,& alibi passim.

Ex quibus omnibus,& ex castrensi notitia,quæ necessaria est ad nomen,& effectum castrensis peculij,iam utiliter infeœres donatum uel relictum, à cognato & castris noto,in dubio magis datum & relictum censeri ratione militiæ,quàm sanguinis,& consequenter,castrense peculiũ iudicari,iuxta tex.in l.cum allegas, C.de cast. pec libr. 12.& le.hæreditatem.19.in princip.& l.dotem, § vlt.à contrario sensu,ff.de castrens pecu.& induci potest generalis,tex.dicta lege filius familias, eiusdem tituli.

In quo tamen, quòd potior sanguinis ratio habeatur,obstare uidetur reg.l.tutor,§.1.ff.de excu. tut.c.requisisti, uers.si uerò,de testa.le.profectitia. §.fin.de iure don.& ita ex tex.d.§.1. generalem regulã constituit Pala. Ruuius in Rub.§.45.nu.16 immemor aliorum iurium, & ad id eũm tex.extollit Roma.singu.652 ubi Saraina latè in additioni.notat Perat.in legatum,numero 6.ff.de lega.secunda.Cui difficultati uariè DD. satisfacere conantur, ex quorũ dictis receptior opinio & resolutio est,ut attendantur causa & præsumptio,quæ utilior est donatario,ne aliter dispositio reddat inutilis, argumen. leg.quoties,ff.de reb. dub.& ita fit in dictis iuribus,ut tradit Deci.in leg.si donatione,numero 14.Co.de colum.Gom.in §.actiones autẽ,de peculio,nu.14 Instit. de actio.& prius Alex. in l.si tibi.§.si pactus,num.6.ff.de pac.& post alios Crotus in l.frater à fratre,n.1.Alcia.in reg.1.præsumpt. 30.nu.1.& Iaso.post antiquos,in l.ꝙ dicitur, nu.21. & ibi Alcia. nu.18.de uerb. ideq; sequit Tiraq. de priuileg. in

præfa.

præfa.n.9. & eandem cõciliationem probauit doctissimus Pinel legendo text. in §. neque castrense, & tandem post longã doctorum varietatem hoc ipsum probat & uidetur resoluere Tiraq. in l. si unquã, verbo, donatione, ex nu.74 & 83. de reuo. donat. Nec in contrarium obstat tex. in d.l. dotem, §. hæreditatem, ff. de castr. pecu. ubi contra utilitatem filij hæredis instituti, potius capitur præsumptio sanguinis. Deerat namque in ea specie, castrensis notitia inter ipsos patrueles, ut apertè ex litera constat, ideoque ratio militiæ haberi nullo modo potuit.

Alio etiam & secundo modo melius resoluitur hæc difficultas, ut in dubio semper sanguinis ratio haberi debeat, ex d.l. tutor, §.1. & ex aliis iuribus, sed tamen in specie, d.l. cùm allegas, & d.l. hæreditatẽ, propter commilitium & castrensem notitiam (quæ sola ex præcedentibus sufficiens est, inducere nomen & effectum castrensis peculij) præsumitur potius donatum, & relictum ratione militiæ quàm sanguinis, quasi commilitium, non minus quàm ipsa sanguinis coniunctio charitatem & amorem auxisse præsumatur, ut ait tex. d.l. cùm allegas, in fine, & d.l. hęreditate, vers. nisi commilitium, & ita resoluit Corras. libro 2. Miscel. c 4. & in repet. d.l frater à fratre, 1. par. nu.58. & secundum aliam editionem, nu.191 sequitur Couar. d.c. requisisti, nu.8. & Bald. Instit. per quas perso. verbo, castrensibus.

Nec omittendum est, ultra DD. in d.§. quæ tutoribus, Papinianum in ea specie duntaxat loqui de filio, in quo longè maior ratio urgere uidetur, iuxta tex. in l. fi. in prin. uersic. si quis enim, C. de curat. furio. & tamẽ nihilominus per omnes scribentes, ubi suprà, satis cautè adduci, & expendi ad alios consanguineos: quæ extẽsio licet in alia materia denegetur à l. C. l.3 § liberis, de lega. præstan. in hac tamẽ de qua loquimur, expresse conceditur à Romano Pontifice, d.c. requisisti, vers. si uerò, & à I.consulo, d.l. dotem. §. hæreditatem, ff. de castren. peculio.

Nec minus in contrarium retorqueri potest text. in d.§ liberis, quatenus etiam in ea specie & materia, opus fuit extẽsionem denegari. in hoc castrẽsi peculio in quo filij familias uicè patrum familias funguntur, l.2. ff. ad Macedonianũ, ideo habent in eo omnimodam disponẽdi facultatem, l.2. & 3. C. de castr. pecu. lib.12. l 6. & 7. tit. 17. p.4. & infrà nu. 121. tractabimus etiam abutendo, l. sed etsi lege, §. consuluit, uerbo, uti, ff. de pet. hær. l. in re mandata, C. mandati, l. nemo exterius. C. de Iudæis. possunt. n. donare, l. filiusfamilias, in fin. ff. de dona. l.3. §.1. uersi. quare, ff. de donat. inter uir. Couarr. i 3. par. Rub. de test. nu.8. Possunt etiam securè testari, iure militari, l. fin. C. de inoff. testa. l. pen. & fina, C. qui testam. fac. & in prin. Instit. quibus non est permissum. Licet in quasi castrensi debeat seruari ius commune, vt d.l. fi. tradit Corn. consi. 87. iura dubia, column.3. uolum.3. & Alex consil.2. in consultatione, uol.6. & Afflic. decis 183. nu. 4. Ascanius, Clement. de patria potesta. effectu 9. num.5.

Et huiusmodi peculia non ueniunt in collationem cum cæteris fratribus, l.1. §. neque castrense, §. is qui, ff. de collat. bono. l. fideicommissaria, 23. §.1. uersic. cætera. ff. de fideicommiss. liberta. l. fi. C. de colla. d princip uersic. neque patre, l.5. titu.15. par.6. Neque enim iniuria fit filijs in potestate, si emancipati non conferãt ea, quæ, si in eadem potestate mansissent, parenti nullatenus erant quæsituri: qualia sunt castrensia omnia, & quasi castrẽsia, ut docet Barto. dict. §. neque castrense, nu. 1. & latius explicat Rymin. in §.1. nu.6. & 43. Instit. per quas person. & eandem rationem, ut suam & nouam tradit Costa, 3 p. § quid si tantùm, nu.229. ff. de lib. & posth. quam etiam ad uerbum retulit Rymi. Senior, ut refert Rym. Iunior, in l. si emancipati, nu.291. C. de collat. Denique in his bonis, quæ propria sunt ipsius filij familias, secundum Vlpianum, d.§. neq; castrense, uersi hoc autem, & in l.3. §. Pomponius, in fin. ff. de mino. nullum parentis ius est, d.l.3. C. de castren. pecul. l. ex nota. ff. eod. Nec etiã usus fructus, ex Iustiniano in l. cùm oportet, C. de bon. quæ lib. uersic. exceptis, & in §.1. per quas perso. & d.l.6. & 7. tit. 17. parte 4.

93 Sed tamen aduersus hæc omnia iuris principia, nõ leuiter obstat, quod in hac materia iura sæpe dicunt, filio ab intesta-

to mortuo, patrem succedere in peculio castrensi, ut in bonis proprijs filij militis, & non iure hæreditario, potiusq; ea bona occupare iure peculij & proprio, tanquam dominum, l. 1 & 2. de castr. pecul. l. 5. C. eod. l. seruum filij 46. in prin. uers. & apud patrem, ff de leg. 1. & alibi passim. Inter has uerò species succedendi, notabiles differentiæ sunt, ut colliges ex l. pater qui castrense, in prin. ff. de castr. peculio, & latius eas differentias prosequitur Ias, in leg. si infanti, nu. 8. C de iure delib. Vigilius in prin. nu. 21. Inst. quibus non est permissum fac. test.

Nec minus obstant, patrē posse, ut dominum castrensi peculio, seruitutem acquirere, l. ex castrensi §. seruos, de castren. pecul quod alij, quàm domino nō licet, l. 1. communia prædiorum, quare ad necessariam cognitionem huius materiæ, & ad uerum & sincerū intellectum multorum iurium, est aduertendum, iure antiquo, omnia à filio familias quæsita, cuiuscunque cōditionis essent in totum patri acquiri l. placet, uerb. quicquid, ff. de acq. hære. § 1. Inst. per quas perso. l. patre furioso, ī fi. ff. de his qui sunt sui uel alie. iuris l. 1. in prin. ff. si quis à parente fuer. manumis. uerbo, quodcunque, quæ sanè dictio, tam ampla & generalis, satis indicat etiam castrensia includi, argu. l. à procuratore. C. mandati, nihilq; ab ea regula fuisse exceptum, nisi quæ quæri nullo modo poterant, ut ius personale cohærēs filij personæ, nempe ius militiæ, quòd dūtaxat ab Vlpiano excipitur l. 3 §. si quid, de mino. ut eleganter declarant Baldui. in Iustiniano, pagina 131. Idem Baldui. Cuiacius & Othomanus, dicto §. 1. per quas perso. Postea uerò principum constitutionibus priuilegium armatæ militiæ tributum est, & speciali beneficio militibus filijs concessum ut in castrensi peculio, uicem patrum familias obtinerēt, idq; expresse constat ex Vlpiano in l. 1. §. neque Castrense, uersic. hoc autem, ibi: *Multis constitutionibus*, De collatio. bonorum, l. 4. §. 1. ibi: *Principales constitutiones.* Et ex l. hæreditate, §. pater ibi: *Iure concesso.* De castr. peculio. & d. l. seruum filij, in in prin. ibi: *Iure suo.* de legat. 1 l. fina. ibi: *Beneficium concessum.* Ad Tertullian docet Iustinianus, in principio, quibus non est permiss. ibi: *Permissum ex constitutionibus.* uerbo, Quod quidem. Vlpianus in fragmentis, tit. 20. uersic. filius familias, adiuncta l. 1. de testam. milit.

Non tamen hoc priuilegio, ius antiquum parentis omnino abrogatū fuit, & penitus extinctum: sed cessat potius, & in suspenso est, quamdiu filius uiuit, & suo priuilegio uti potest, proinde filio intestato mortuo, ius patris antiquum uires sumit, & effectum retrò habere incipit, neque aliud est, quod dicitur, patrē ab intestato occupare bona filij castrensia, ut propria, iure peculij, hoc autem eleganter & expresse probatur multis iuribus, quæ aliter intelligi non possunt, l. 1. §. is qui, uersi. non enim. ff. de colla. bonorum, & in l. proponebatur, uers. Sed cùm nihil, & uers. retro. & l. filius familias, ibi: *Iure pristino.* Et ulterius ibi: *Iure pristino.* Et in l. hæreditate §. pater. uersic. *Quod si intestatus.* & uersi. *Non tam facilè.* & uersi. *Nisi in pendenti*, ff. de castrens. peeul. d. l seruum, 46. de legat. 1. in princ. uersic. cùm enim, in princ. Instit. quibus non est permissum. uersicu. si uerò, ibi, *Iure communi.* Nec diuersum significare uoluit l. C. in l. fi. uersi magis. ff. ad Tertul. dum ait priuilegium, in peculio castrensi filijs duntaxat concessum, eo casu, quòd disponant, non ut per omnia, in eo quasi patres familias habeantur.

94 Vnde primò intelliges, quid sit patrē occupare bona filij castrensia, iure peculij, & cur magis ab intestato id fiat, quàm ex testamento, quod omnino conducit, ad uerum intellectum & rationem d. le. 1. & 2. ff. de castr. peculio, l. 5. C. eodem, de inde etiam colligo nouam & ueram rationem ad tex. difficilem, in lege 3. C. de bonis proscrip. ubi deportato filio peculium castrense, in confiscationem nō uenit, potiusq; totum patri relinquitur, de quo mirantur scribentes uariis in locis, copiose inferius adducendis, cùm hoc peculium ipsius filij sit, & in eo, ut pater familias habeatur. Sed tamen maturè pēsatis iuris principijs non est mirandum, quoniā filio deportato perinde ac mortuo. l. 1. §. si patruus. ff. de coniung. cum emancip. libe. nihilq; de peculio disponente,

nente,

mente, pater iure communi antiquo, dominus ipsius peculij castrensis manet ab initio, non secus atque aduētitij, uel profectitij tempore illius legis, ideo quod eius proprium est, sine facto suo ad aliū transferri non debet l. id quod nostrum, ff. de reg iur. vt pulchrè sentit Cuiacius d. §. 1. per quas perso. & prius Baldui. ibi, & satis id exprimit uis uerbi: *Auferri*, de quo in tex. adiuncta l. neque utilem, ibi: *Auferre dominium* ff. quibus ex caus. mai.

95 Tertiò ex prædictis iuris principijs nō minus colligo ueram & germanam rationem, ad tex. in d. l. ex castrēsi. §. seruos. ff. de castr. pecul. ut pater propter ius, qđ habet in suspenso, quasi dominus possit castrensi prædio seruitutem acquirere, licet non imponere, ne contra priuilegiū filij faciat, ideoq; eleganter & subtiliter comparatur à Iureconsulto, ibi, ei cui à iure ob dissolutionem morū, bonis eius interdictum est, quem constat dominū esse, patrimonium tamen suum augere posse, non minuere l. is cui bonis, & d. §. 1. per quas perso. Ex quo etiam colligitur notabilis extensio, ad regulam l. 1. ff. commun. prædiorum. Illud etiam generaliter dicendum est, patrem tanquam legitimum administratorem, filio stipulari & acquirere posse, ut tradit Bartolus receptus, in l. quod dicitur, num. 4. ff. de uerb. oblig. glo. in l. Si legati. ff. de pigno. quam dicit singularem Cassan. in cōsuet. Burg. fol. 218. nu. 4. col. 3. notat Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 2. p. nu. 73. generaliter etiam potest pater filio acquirere in aduentitiis, gl. d. l. quod dicitur, estq; cōmunis sententia secūdum Iason. ibi, nu. 18. Bart. & alios, in l. dominus seruo 39. ff. eod. Salyc. in l. 2. C. de contrah. & commit stip. imò & filio emancipato acquirit, pater utilem actionem, notat Paulus per tex. ibi, in l. quodcunque, 45. §. 1. ff. de uerb. oblig. ubi Iaso. nu. 2. eam dicit cōmunem sententiam, unde & fortius acquirere seruitutem, & stipulari filio in ea re, in qua ipse pater habet amplissimum usumfructū, ut d. nu. 73. quod in alijs fructuarijs non ita æquè procedit, ex regula tex. in l. sed etsi quid. 19. §. fin. ff. de usufr. ubi usufructuarius seruitutem fundo acquirere non potest, cuius tex. decisio difficilis est, uarijque ei assignantur, intellectus, ut constat ex Pinello, ubi suprà nu. 74. qui tamen, post longum sudorē, quē assumpsit, pro interpretanda l. cons. decisione, difficultatem non soluit, nec nodū Gordiano intricationem explicauit.

96 Quarto infero ueram interpretationē ad tex. in leg. 3. C. de castr. pecul. generaliter loquentem, ibi: *Nullum ius patris est.* & l. ex nota eod tit. debent enim ea iura necessariò intelligi, uiuente filio, & quoad effectum, ne scilicet pater administrationem peculij castrensis impedire possit, & in ea ipsi filio nocere. Cęterùm pater etiā peculij quasi dominus est, & ius habet licet in suspenso.

Quintò infero aliam ueram explicationem, ad l. Imperator. ff. ad Treb. quæ lex in proposito peculij castrensis continet, pulchram iuris decisionem, maximè in ea parte, tex. *Versi. post decreti.* Quæ comparat filium fideicommissarium militi, ut perinde habeatur in ea hæreditate, ac miles in suo peculio castrensi, cùm enim hæreditas in ea specie, uerè castrensis nō sit, & cōparatio generaliter non fiat quoad omnia, sed duntaxat in illo casu particulari, nempe ad effectum agendi & conueniendi in iudicio, ut ex litera constat, planè sequitur in alijs cessare priuilegiū, ut sic filius familias, in ea hæreditate, neque testari possit, nec sine patris uoluntate donare causa mortis, l. tam is. § fin. ff. de don. caus. mort. quod prudenter obseruat Bart. ibi, n. 3. Iaso. in leg. fi. num. 3. uersi. septimò. C. qui testa. fac. poss. & Cuiacius in l. 6. ff. de testam. Licet hodie cōtrarium dicendum sit, in Regno Castellæ, per legē 5 Tauri, ubi Anton. Gomez.

97 Tandem infertur, quòd licet ab intestato succederet pater iure peculij in rebus filij castrensibus, hodie tamen utroque casu scilicet ex testamento, & ab intestato succedit, iure hæreditario, correcta dispositione, tex. in l. 5. C. de cast. pecul. & in l. 2. ff. eod. secundum glo. 1. ibi, per tex. in auth. de hæred. ab intest. uenie. §. si quis igitur, & l. 1. in prin. coll. 9. & in auth. defuncto. C. ad Tertul. & eandē sententiam tenet gl. in l. si infanti, uerbo, infanti, in princip. C. de iure delib. sequuntur Barto. nu. 5. Cynus, Bald. Iaso. num. 8. ibid.

ibid. & est communiter recepta secundū Alexan. num. 3. & 4. & contra Paulum defendit. Corneus, nume. 4. sequuntur etiā glos. uerbo, iure cōmuni, & ibi Aretinus nu. 3. M. Antonius, nu. 29. Viglius 21. Misingerus nu. 8. cōiter omnes, in prin. quibus non est permis. & in Regno Castellæ, id expeditum est hodie iure Regio, ex l. 6. Tauri. & aliis legib. Regiis, ut resoluit Ant. Gom d. l. 6. nu. 1. & 2. & colligitur ex latè traditis à Couar. in epito. de succes. ab intest. numero primo cum sequent.

Cæterum ne Regiarum Ordinationū, huius Regni obliti uideamur, extat l. Regia, libr. 4. tit. 78. §. 1. quæ loquitur de his bonis castrensibus seu quasi, cuius hæc sunt uerba: *Eganzando o filho, que esteuer sob poderio de seu padre; alguns bens em auto de guerra, ou em qualquer outro auto militar. E bem aßi em qualquer outro outo de letra dura, posto que o padre moura, estādo o filho sob seu poderio, nom trazerà os taes beens à collazana com seu irmanos, por que todos eße beens, & ganzos quedelles procederem sam proprios desse filho que os aßi ganzou.* i. Etsi filius sub patris pontate existens bona aliqua acquisiuerit siue in bello, siue in exercitio alio militari, & eodem modo in quouis alio literaturę munere: Etiamsi pater obierit filio sub eius potestate existente, non adferet eiusmodi bona in collationem cū suit fratribus, nam omnia eiusmodi bona & lucra quæ inde prouenerint, sunt ꝓpria illius filij, qui sic ea acquisiuerit.] Quæ Ordinatio originem habuit, a d. le. 1. §. neque castrense, & §. is qui, ff. de coll. bono. cum aliis quæ suprius adduxi.

98 Peculij secūda species est, quasi castrense, quod ad similitudinem castrensis peculij introductum est, secundum Iustinianum, in l. fina. §. in his, in 2. ibi, *Ad instar*, Co. de inoff. testam. definitur autem per Accursium in l. cum oportet, uerbo, exceptis, & dicto. §. 1. uerbo, castrensibus, per quas person. omne perceptum à filio familias, ex publica causa, scilicet administrationis uel publico salario, cui definitioni supplendum est; *uel ex donatione principis*, propter l. cum multa, C. de bon. quæ libe. quam definitionem sequuntur omnes superius adducti, circa peculium castrense, & Connanus lib. 9. Commenta. iuris ciuilis, c. 4. nu. 4. per text. in d. l. fi. §. tali, uersi. a nostra, & §. in his, in 1. ibi: *Salaria uel stipendia publica*, idem ꝓbatur in d. l. 7. titu. 17. part. 4. & l. 2. tit. 1. par. 3. & ꝓbat cū multis, Palac. in repe. rub. de. don. inter. uir. §. 62. nu. 18. ad fin. & nu. 19. Sed cum hodie publica salaria seu stipendia cessauerint, & loco eorum priuata subrogata sint, satis erit ad nomē quasi castrensis peculij, habere dignitatem aut publicam administrationē, seu publicum officium, licet salarium & commodum inde perceptum, priuatum sit, ut in exemplis d. l. fi & l. uelut, C de assessoribus, loquentis de assessore, cuius salarium hodie a priuatis percipitur, c. statutum, §. assessorem, de rescriptis, in 6. & ita in aduocato specialiter notat glo. 2. in l. Fori, C. de aduo. diuerso. iudi. Mench. de success. crea. §. 24. numero 40. & Palacius Rubeus in repet. rub. de donatio. inter uirum, §. 62. num 21. & est tex. in l. cum aduocati, Co. eod. quod expressit dicta Ordinatio; ibi. *Auto deletradura*, hoc est, Literaturæ munere] Nam licet Iustinianus in d. l. fi dun taxat loquatur de salario, ex publico per cepto, attamen idem est dicēdum, de quo libet alio etiam priuato, ex generalitate, d. l. Fori ibi, *Quicquid*, & le. cū aduocatio, ibi: *Quolibet casu*, & ibi: *Quolibet titulo*, de aduoca. diuers. tradit Ioannes Andr. in Addit. ad Specul. tit. de actore, §. 1. uersic. item cum agitur: idem tenet Bal. in l. cū oportet, uersic u. de tertio genere peculij, quod comprobatur, nā & clerici beneficia, & eorum fructus, non percipiunt ex publico, & nihilominus ij, quasi castrense peculium habere dicuntur, l. sacrosancta. C. de episc. & clericis.

99 Non minus idem dicendum uidetur, in eo quod a clientibus & priuatis percipitur, vt olim percipi solebat, lege prima §. in honorariis, ff. de uar. cogni. Hoc enim salarium etiam publicum, largo modo appellari poterit, quasi ex publica causa, & publico officio acquisitum. Maxime, cum aduocati sic militare dicātur, tractantes negocia priuata & publica, ut colligitur ex tex. in l. aduocati. C. de aduo. diuer. iud. verb. priuatis, & in fin. & hæc est uera & magis cōis opin. ſm glo. in §. 1. Inst. per quas pers. nob. acquir. quā

sequun

sequuntur Faber, Aretin. Portius & alij, ibi, communiter & DD. in l. Fori, C. de ad uo. diuer. iud. idem tenet Baldus & Iaso. in l. fin. C. de inoff. testa. Barto in l. fin. per illum tex. C. de silentiarijs, lib. 12. Crotus in l. frater à fratre, nu. 2. ff. de cond. indeb. & tradit nouissimè Ascanius, de patria potestate, effectu 9 nu. 6 & 7. fol. 114. Vnde sententiam glos. in aduocato contra Speculum sequitur Bal. in l. cum oportet nu. 16. C. de bo. quæ libe. Iaso. in rub. C. de procura. nu. 7. Corrasius in l. frater à fratre, 1. p. nu. 60. Grego. Lop. in l. 2. tit. 2. par. 3. uerbo, *Enlas escuelas,* hoc est, In scholis) idemq; magis probat AEguinarius Inst. de testa. mil. in fine, Mainer. in l. filius familias, nu. 7. & 10. ff de reg. iuris, & quoad effectum collationis cum alijs tradit Beuincassius, de paupertate, q. 7. speciali, 1. nu 7. & hæc est uera, & magis communis sententia secundum Ascanium Clementinum, de patria potestate, effectu. 9. numero 7.

100 Exemplo autem aduocati, idem hodie dicendum uidetur, in similibus personis, nēpe Doctore, & tabellione & multò magis in iudice, de quibus loquitur constitutio Iustiniani, in d. l. fi. quorū officia publica sunt, & ita latè, & utiliter contra aliquos resoluit Alex. consil. 2. per tot. uolu. 6. sequitur Decius in l. fin. nu. 5. C. qui testam. fac possunt, Pala. Rub. in rub. § 62. nu. 18. Aret. nu. 3. & latius Rymin. ex nu. 57. in d. §. 1. per quas pers. & generaliter in omnibus his loquit Viglius, in §. fi. Institu. de testam. milita. & eaudē sententiam communem dicit Bert. cons. 192. uolu. 4. receptiorem uerò Aufrerius in Capel. Tholos. decis. 10. nec ab ea in praxi esse recedendum, quia consuetudine obseruatur, secundum Alciatum, responso 359. nu. 1. Licet attenta sola iuris dispositione salarium principis, uel publicum omnino exigi uideatur, in prædictis personis, ut tradit Nauar. immemor communis opinionis, in Manuali, c. 17. nu. 142. à quo cauendum in praxi.

101 Nec minus in doctore medico, cauebis à Steroyo contra communem, q. 46. nu. 7. ubi incautè citat Bal. nu. 16. & Alexand. in l. cùm oportet, C. de bon. quæ liberis, qui tamen id non dicunt.

Sic etiam in professoribus grammaticæ, cauebis ab Alberico non relato, in l. duo, nu. 2. ff. pro socio, contra quem urgent rationes & fundamenta, communis opinionis circa alias personas & specialiter facit æquiparatio, l. fi. § fi. ff. de minor. l. duas, §. grammatici, ff. de excusa. & urgentius induco tex. in eadem æquiparatione, in l. medicos, in princ. & ulterius ibi, *Mercedes vel salaria.* & l grammaticos, C de profess. & medi. lib 10. Cauebis etiā à Baldo in l. cùm oportet, suprà dicta nu. 16. negante quasi castrense peculium, in acquisitis à tabellione, nisi ex publico salario, quod absolutè sequebātur Nauar. ubi suprà, & Greg. Lop. in l 2. tit. 2. par. 3. uerbo, *Los escriuanos.* i. Scribæ] autoritate illius legis. Vides enim ex præcedētibus, id generaliter intellectum uerum nō esse, in omnibus notarijs indistinctè. Et ita in notario principis non esse recipiendum, nec etiam in his tabellionibus, qui uulgo publici appellantur, quorum officia publica sunt, & in quibus militāt fundamēta communis opinionis. Pariterq; applicari potest dispositio d. l. fi. C. de inoff. uerbo, memorabilibus, cum glos. ut bene aduertit Moli. ad Alex. d. consil. 2. uolumine 6.

Magis cauendum est a multis ampliātibus communem opinionem, ad omnia quæsita a procuratore intuitu officij, ut per Alex. d. cons. Mainerium in l. filius fami. nu. 18. ff. de reg iuris, & Rymin. d §. 1. per quas perso. ex nu. 61. ubi latè id defendere conatur, contendens præpostera subtilitate, procuratoris officium publicum dici posse, quod tamen falsum est, cùm huiusmodi officia potius priuata dicenda sint, quàm publica, ideo acquisitum eorum intuitu, non meretur de iure nomen quasi castrensis peculij, secundum receptiorem sententiam, de qua supra, quam melius in procuratore restringunt Bal. d. l. cùm oportet, nu 16. Iaso. in rubr nu 7. C. de procura. Bertrād. consi. 192. uolu. 4. Moli. ad Alexan. d. consil. & alij adducti a Ryminal. d. nu. 61. qui fatetur sic se habere communē opinionem. Posset tamen contraria defendi hodie in Regno Castellæ, ubi procuratores Ordinatione Regia, habent collegium

appro-

approbatum,& numerum certum & definitum, censenturq; personæ publicæ,& eorum officia iam deinceps publica dicenda sunt,arg.l.nemo,C.de dignita.lib. 12.&l.1.C. de primicerijs, eod. & obseruat Perez in ll.Ordin. l.1. tit. 11. lib.2. & ante eum Boerius decis.222. & Rebuffus ad ll.Galliæ,tit.de sententijs,gl. 14. nu.5. fol. 422. & nouissimè obseruat doctissimus I.C.D. Anto. Quesada,in suo doctissimo libro,Diuers.quæst.iuris,capit.7. nu.3.ubi nu.4. eleganter aduersus Rym. in prin.Inst.per quas perso. nob.acq. nu. 64.inuehitur,perperam existimantem esse tex.expressum in l.fin.C.de inoff.testa. probantem acquisitum à procuratore, quasi castrense reputari,cùm ille text.nõ in procuratore particulari, sed de agentibus in rebus agat. Hi enim principum curatores erant, qui eorum negocia,per prouincias dispersi procurabant,ut optimè declarat Alciat.in Rubr.C.de agẽtib. in rebus lib.12.ubi Iacobus Cuiacius obseruat:& Ioannes Orofcius in l.fina ff.de offic.præsidis. Quod & obtinet magis sine dubio ĩ isto Regno Lusitaniæ,in quo, in curijs & tribunalibus, deputatus est certus procuratorum numerus, qui aduocationis & procurationis officium simul obeunt ac gerunt, & censentur personæ publicæ,eorumque officia publica sunt,quod resoluit Alcia.d. resp.349.nu. 1. Illud uerò indignum erat, quod Bald. & DD.præcipuum fundamentum pro se adducebant, dicentes officium hoc procurationis esse uilissimum & infame,per tex.in l.si quis procuratione, & ibi glos. Bar.& omnes,C.de decurio.lib. 10.Et q̃a ab eo infamis non repellitur,§. fina.ubi Fab. Aret.& omnes,Inst.de except.l.7.tit. 6.part.7. notat gl.ult.in reg. infamibus, de regu.iur.in 6.l.1.§. hoc edicto, uerbo certis,ff. de postul. notat Dynus d. regu. infamib.in fin. & ibi Apostill. plures refert,extollit Roma sing.814.& ibi etiam additionator, & tanquàm receptum, cũ alijs tradunt & sequuntur Cassan. in Catalogo glor. mun. 11. par. consideratione 19. Auilles ca.3.uerbo. *Procuradores*.i. Procuratores,in princ. Gregor. Lop.in l. 5.tit.5. par.3 uerbo, *algum*. Didacus Perez in l.1.tit.19.lib.2. Ordina.in gloss.1. q.1.& ut uerum tradit Tiraq. de notabilita.ca.30.per totum, tribus modis limitans,& inferens ad multa.de quibus,etiã disputat Couar. pract. qq.c.19 nu.5.& 7. ubi communem sententiam in procuratore admittit, non uerò in officio tabellionis,sed tamen in officio procuratoris, etiam non erat admittenda, quia contrarium obseruat communis hominũ æstimatio, cui in hoc stãdum est,secundum Bart.in l. 1.nu.62.& 83.C.de digni.lib.12. & latissimè per Tiraq. de Nobilit.ca. 10. Nec tex.in d l.si quis procurationẽ, probat uulgarem allegationem, loquitur.n. de procuratione patrimonij alieni, *Maiordomia*.i.Domus præfectura,ut planè ex litera constat,& bene agnoscũt Bart. ibi, Tiraq.Couarru.& alij,ubi suprà,quæ iustis rationibus, decurioni, propter eius dignitatem & officium interdicitur,ibi, & l.Curialis, C.locati, & in l.spurij, §.decurio,de decurio.in l.2.§. 1. ff. de admi. rer.appellaturq; uilissima, habito respectu ad ipsum decurionem & eius dignitatem. Sic etiam responderi poterit ad tex.d.§.fi.ubi infamis à procuratoris officio non repellitur,non utique ea ratione, ꝙ officium ipsum in se uilissimũ sit, ut scribentes putant,potius namque Iustinianus indicat contrarium,de iure fieri debere,& ita olim fieri, cùm tamẽ eius exceptionis, usus frequens nõ esset in iudicijs, quasi nimium differret lites,quas iam ipse Iustinianus, triennio præceperat terminandas,l.properandum,C.de iudicijs, quasi nimium differret lites, quas iam ipse Iustinianus, triennio præceperat terminandas,l.properandum,C.de iudicijs,ea ratione infamis ab eo toleratur d §.fi.similiterq; toleratur à l.Regia Castellæ 7.ti.6.part.7.& impeditur exceptio tanquam de apicib.iuris, iuxta text.in l. si fideiussor,§. quædam,ff.mandati:imò ius illud antiquum,ante Iustinianum,videtur ius canonicum approbare, ac denuò confirmare uoluisse,ut patet ex text. in ca.1.& 2.3.q.7 notat Balduinus d.§.fi. & tradit Mayner.d.l.filius familias,nu.9. de regu.iuris.

Nec aduertunt DD. scribentes officiũ procuratoris, non ideo infame dici debere, quòd infamis procurator esse possit: hæc

hæc namque consequẽtia apertè corruit, ex l. Pædius, in prin. ff. de arbitris, & ex alijs exemplis, d. l. Regiæ Castellæ, & ex Regu iuris, quæ habet infamem, duntaxat repelli ab his quę nobilitatem & dignitatem præ se ferunt, non ab alijs, reg. infamibus, de regu. iur. in 6. l. 2. C. de digni. lib. 12.

102 Ex præcedenti definitione, quasi castrensis peculij, infertur ad ea, quæ parentes uel consanguinei donant filio familias, contemplatione doctoratus, tabellionatus, & similium officiorum ut quasi castrensis peculij sint, perinde ac castrẽsia efficiuntur, quæ ab eisdem donantur filio militi occasione militiæ, ex l. castrense, ff. de cast. pecul. & ex alijs iuribus, superius adductis, & ita in libris à patre donatis, specialiter notat Bar. in l. 1. §. neque castrense, nu 2. q. 1. ff. de coll. bono.

Ex quo satis colligitur, non considerari peculium quasi castrense, in filio scholari ratione studij simpliciter, sed tãtùm in filio doctore uel aduocato, qui iã militare dicitur, iuxta tex. in l. Fori, & l. aduocati, C. de aduo. diuer. iud. quam Bar. sententiam, communiter receptam fatẽtur, Alexan. in l. si donatione, nu. 19. C. de collat. in l. filiæ, num. 2. C. eod. Ripam, l. in quartam, nu. 268. ff. ad leg. Falc. & ibi Verengarius, nu. 81. Rogerius in l. donationes, §. pater, nu. 3. ff. de donatio. & eandẽ differentiam sequuntur Corn. in authẽ. ex testamento, nu. 40. C. de collat. Cepolla in l. irritam, num. 22. C. pro donato. & tradit Didacus Perez, plures casus distinguens, in l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordin. gl. 2. col. 4. uersic. prima conclusio, & tunc censetur pater donare libros, si id expressit, uel si emit nomine filij, & simul ei tradidit, quia traditio necessaria est secundum Bar. ubi supra, per iura quæ allegat. notat idem Bart receptus, in l. filiæ cuius, C. fam. hercisc. sic intelligens text & glos. 1. ibi, idemque sequuntur omnes, ubi supra, Bologninus in repet. auth. habita n. 268. C. ne fil. pro patr. Nauarr. in Manua. d. c. 17. num. 159.

Vnde cauebis a multis, indistinctè ęquiparantibus causam militiæ & studij, ut in l. quæ pater, ibi, libros uel arma. ff. fam. hercisc. Rupellanus in Enchiridione ll. Galliæ, pag. 223. Claud. in tract. legitimarum, art. 12. nu. 14. quod iure Regio, securè probant Auendanus, in repert. legum Parti. Gomez. l. 29. Tau. nu. 19. Duẽnas reg. 222. limit. 3. citantes ad id leges Regias, l. 5. titu. 15. par. 6. l. 3. titu. 4. part. 5. Nec aduertentes eas leges non loqui in omnibus libris, indistinctè filio donatis sed in necessarijs duntaxat ad discendũ in scholis, non ad munus iudicandi uel aduocandi, ut ex eorum uerbis, cum iudicio expendit Grego Lop. d. l. 5. glo. ult. quem sequitur Perez, ubi sup. Sic etiam magis cauebis a Duenna, reg. 371. ubi citat Bart. & plures cum eo, tanquam loquantur in filio scholari, non aduertens Bart. & communiter scribentes, in simplici scholari, expresse contradicere. Licet hodie hæc ultima sententia etiam in filio scholari posset iure defendi, quoniã tales libri à patre, donati erunt computãdi in melioratione tertij, in isto Regno Lusitaniæ, & in Regno Castellæ, tertij & quinti, sicut quælibet alia melioratio uel donatio, ex l. 26. Tau. & ita colligitur ex traditis ab Arias, in l. 27. Tauri. num. 14 Auendano, d. uerb. castrense, & respõs. 17. col. 2. Perez, ubi supra, uer. 6. cõclusio.

Vnde cessat quæstio, quid in filio licẽtiato: ex Bartolo enim d. §. neque castrẽse, & ex recepta sententia, dum loquitur in filio doctore uel aduocato, constat ipsos diuersum sentire in licentiato de iure cõmuni, quamuis multi controuertẽrent, ut per Iason. Ripam, & Anton. Gomez. in d. locis. Latè Pala. in rub. §. 58. Arias d. l. 27. Tau. nu. 99. & q̃ plures alios relatos à Ryminaldo, in princ. nu. 99. quib. alie. licet, æquiparantes communiter licentiatum doctori, quæ ęquiparatio maximè procedit in fauorabilibus, ut etiã tanquàm receptum, cũ multis tradit Perez, in l. 20. ti 4. lib. 4. Ord. gl. 1. col. 3. uers. quid autem, & ita in hoc nostro casu specialiter contra Bart. communem opinionem dicit idem Perez, in l. 8. titu. 2. lib. 1. Ord. colum. 4. glo. 2. uersic. secunda conclusio, ubi omnes citant uulgarem regulam, l. pen. ff. de testa. milit. Sed tamen uidendus est Alexand. in l. si cui purè, ff. ad Trebel.

Nec obstat text. secundũ uulgarẽ allegatio-

gationem,d.l. pe. ibi enim filiusfamilias cingi confestim iussus,cinctus fuit, ut indicant ea uerba tex.ibi : *Equestri militia exornatus*,adiuncta glo.in l.pen. uers.item quod ei,ff.quib. ex cau. maio. quo facto habetur pro milite, anteq̃ ad castra peruenerit,ut eleganter ad illũ tex. aduertit Viglius, in §.pe.num. 2.de testam.milit. & colligitur ex text.in l.ex eo. ff. eodem, ibi,*Innumerum*, quæ uerba explicat Corrasius lib.5.Miscel.c.22.nu.4. unde resoluo,eam uulgarem regulam, d.l. penulti. procedere in his,quæ confestim,& infallibiliter fieri debent, non in alijs, ut latè tradit Tiraq.post ll.connubiales, gloss.2. nume.2.& 26. cum seq. & in notabili casu Alciatus,responso.722.

At in licentiato necessarium non est, ut de proximo sit doctor,facit tex.in l.naturalem,§.1.uersi. cum multa. ff. de acq. rer.domin.§.illud quæsitum, Instit. de rerum diui.& cõtra docto. magis urget in simili,tex.in l.fundi.18.in fi.uers. ad quæ parata,ff.de actio.empt.Posset tamẽ procedere æquiparatio quoties licentiatus, ad gradum doctoris admissus iam esset, & pararet expensas,ut bene aduertit Palac.Rubeus,d.§. 38. in fine, & colligitur ex traditis a Ryminal.d. princip. quibus alie.licet nume.99. cum seq.

103 Ex eadem definitione & æquiparatione Iustiniani,in d.l.fin.ibi,*Ad instar*,C.de inofficioso testamen.infertur ad ea,quæ acquirit filius clericus,qui miles cœlestis dicitur, & alijs militibus æquiparatur,c. degradatio.§.actualis,de pœnis, in 6.c. 1.ibi: *Militaret ecclesiæ*, de cleric. ægrot. c. 4.de præbend.glos.Bart.& omnes in l.miles uerbo,faceret,de re iudi.l. milites,gl. 2.C.locati. Alexã.& omnes, in leg.centurio,ff. de uulgar. & latè per Euerardum, loco 22. de milite terrestri ad cœlestem, ut sic talia ab eo acquisita, peculij quasi castrensis efficiantur per tex.in l.sacrosanctæ.l.cũ lege auth.presbyteros, & in corpore unde sumitur, C.de epis. & cler. l.3. titu.21.par.1. Quod procedit non solum in acquisitis intuitu militię,nempe clericatus uel beneficij, sed etiam in acquisitis,aliunde ex qualibet causa aduẽtitia : ut non obscurè colligitur ex generalib. uerbis dictorũ iuriũ, ibi, *quæcunque & quolibet modo*,& contra Bar. notat Paulus in d.l.sacros.num.2.sequitur Iaso. in l.filiæ licet,num.6.C.de coll. Segura in l.Imperator,nnm.93.ff.ad Trebel. Arias in l. 3.Tauri.nu.31. & tanquam ab omnibus receptũ, cũ multis tradit Couar. in c.qa nos,nu.1.& 2.per tex.ibi,de testa. Nauar. d.c.17.nu.142. Quicquid igitur in laicis peculium est aduẽtitium, censetur quasi castrense, in clericis : qui ea ratione non dicuntur habere, nisi peculium duplicis generis, scilicet profectitium & quasi castrense,leg.2.titu.21.par.1.Profectitium autem, quòd a patre proficiscitur, quoad potestatem disponendi, hodie uidetur æquatum in clericis, quasi castrensi peculio, ex generali decisione, d.l.3. in fin.titu.21.part.1.in Regno Castellæ, ad quam legem non aduertit Grego. Lop. d.l.2.glo.ultim.in fin. quod est mirabile ad maximam extensionem, d.l.sacrosanctæ.& d.auth.presbyteros, in sua generalitate, ibi: *Quæcunque*,& ibi: *Quolibet modo*, ut ea uerba non minus comprehendant profectitia a patre data,uel profecta quàm aduentitia, aliunde a filio quæsita, idque ex dispositione d.l. Regiæ. Ex qua etiam iam nouè dici potest hodie in illis regnis cessare differentiam & distinctionem peculiorum in filio clerico, & sic omnia ab eo quæsita, in effectu iudicari quasi castrensia, quod de iure cõmuni admittere uidentur,omnes statim citandi : quod omnino aduersatur iuris principijs in materia peculii profectitij, pariterque infringit ius patriæ potestatis,ideo melius esset intelligere & restringere decisionem illius l. Reg. in his tantum, quæ pater donat,filio clerico, intuitu clericus,ut in exemplo a Bartolo recepto, in d.§.neque castrense,nume.4.& in alio scilicet,quando pater donat ad effectum, ut filius ordinetur ad titulum patrimonij, iuxta ea quæ contra plures, & contra Men chac.de succes.creat.lib.3.§. 22.nu.44. bene resoluit Telli. Fernandez in l.17.Tau.nu.82 & in l.26.num. 16.cui adde Concilium Triden,Sess.21. cap.2.

In his enim exemplis & alijs similibus, ualet donatio de iure communi, inter patrem & filium, tãquam ex causa quasi castrensi,secundum Bartol.in d.§. neque

castrense, Iaso. & omnes, in l. frater à fratre, in lectura, nu. 44 fallen. 4. uers. confirma, ff. de coud indebi. & ita eam l. Reg. intelligit Couar. in d. cap. quia nos, nu. 1. pro quo intellectu, non obscurè intelligi possunt uerba, d. authen. presbyteros, ibi: *Ad dominium eorum*, ubi Iustinianus loquitur, de his tantùm bonis, quorum dominium filij clerici cẽsetur, & sic necessariò debet uerificari, qñ pater donat eis ex causa castrẽsi, nempe intuitu clericatus. Cùm aliter de iure regulariter non consistat donatio. l. 2. C. de inoff. donat. l. donationes quas parentes. C. de donat. inter uir. Ne ergo dispositio Iustiniani in d. auth. hoc modo intellecta, & simul tot iuris regulæ corrigantur, tutius est restringere decisionem illius l. Reg. ad hunc casum, & terminos d. Aut. & iuris communis: ut sic in profectitio nihil sit immutatum, secundum Couar. ubi suprà.

104 In cæteris igitur quæ non sunt profectitia, neque à patre donata, intuitu militiæ, procedit priuilegium d. l. Regiæ, & l. sacrosanct & d. Authen. presbyteros: quorum decisio utiliter extenditur per scribentes omnes, ubi suprà, ad clericos primæ tonsuræ, quia ordo est, & inter ordines connumeratur, cap. cùm contingat, in fi. de ætat. & qualit. l. 1. in fi. & in procemio, titu. 6. part. 1. ubi Greg. uerbo, *Corona*, communem dicit, licet propriè nõ sit ordo sacer, quo casu procedit text. contrarius, in cap. clericus. 2. de uita & honestate clericorum, secundum glo. 1. ibi cõmuniter receptam, ut latius resoluit Couarru. d. c. quia nos, num. 3. unde appellatione clericorum, uenit in minoribus cõstitutus, ex glo. iuncto text. in c. 2. de præben. d. l. 1. in fin. tit. 6. part. 1. cap. 1. de cleric. coniug. in 6. quod in fauorabilibus tradunt aliqui relati à Doctore Perez, in l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. gloss. 1. col. 18. in fine, & ita gaudet priuilegio fori, cap. cùm non ab homine, ibi: *Quocunque ordine*, & Panormit. & omnes communiter, de iudicijs, Maranta, de ordin. iudiciorum, 4. par. nu. 1. Rol. à Valle alios referens, cons. 4. num. 16. uol. 1. & pro hac receptissima omnium sententia, ultra text. in d. Auth. presbyteros, uerbo, clericos, & d. l. Regiã. 3. tit. 21. par. 1. uerbo, *Clerigos*, adiuncta gl. l. 1. tit. 6. par. 1. quæ appellat clericos eos, qui sunt in prima tonsura, expendo text. expressum à nemine consideratum in eadem Authentic. presbyteros, uerbo, *Cantores*. Hi enim sunt, qui primam dumtaxat tousuram habent, secundum gl. receptã, in d. cap. cùm contingat, uerbo, abbati, de ætа. & quali Decium, in cap. ecclesia sanctæ Mariæ, nu. 10. de constitutio. & l. 11. in fin. tit. 6. part. 1. Quare hanc sententiam, & extensionem, ad dicta iura sequũtur scribentes omnes, ubi suprà, & uerã ac communiter receptã, fatetur Couarr. in d. c. quia nos, num. 3. Perez, d. l. 1. tit. 3. lib. 1. Ordin. gl. 1. col. 24. uersi est etiam.

Ex quo inferunt omnes, ad quotidianos effectus in praxi, maximè ad dispositionem l. cùm oportet. C. de bon. quæ liberis, ut non seruetur in filijs clericis primæ tonsuræ, nec pater in eorũm bonis, undecunque quæsitis usumfructum habere possit, prout tradit Gualdensis, de arte testandi, tit. 1. cautel. 1. in fin. Bernardus Diaz, in pract. c. 124. num. 6. Anton. Gom. l. 48. Tau nu. 7. tradit Molyn. de primogenijs Hispaniæ, cap. 19. nu 26. lib. 1. fol. 150. quod an uerum sit, inferius examinabimus. Et in fructibus beneficiorũ, tãquam receptum cum Afflicto, & alijs, probat Cephalus, consi. 42. nu. 13. uolu. 1. & ita secundum hanc receptam sententiam, in praxi iudicatum fuit, ut refert Soarez, in quæst. utrum, in bonis Maioratus, num. 35. quæ tamen non procedit in clericis cõiugatis, secundũ Mayneriũ, in l. filius familias, nu. 12 & 18. ff. de reg. iur.

105 Inferunt etiam DD. libros à patre donatos filio primæ tonsuræ effici quasi castrensis peculij, & consequenter non esse conferendos: iuxta tex. in d. § neque castrense, & hoc pro cautela extollit Cępolla, cautel. 113. sequuntur Iaso, Segura, & Soarez, ubi suprà, & cum Palacio, & alijs, sequitur Arias, in l. 27. Tauri. nu. 100. Anton. Gomez, in l. 29. Tauri. nu. 17. Hippol. in Rub. de fideiusso. n. 25. & ut receptius, cum multis tradit Perez, in l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordina. glo. 2. colum. 4. uersic. sexta conclusio.

Denique inferunt ad effectum & potestatem testandi, de eisdem bonis, licet filius esset in patris potestate, iuxta tex. in

in l.1.§.hoc autem, uersi. in filij.ff. ad Trebel.& ita etiam Arias, in l.3. Tauri.num. 26. Galiaula, in l. Centurio, num.53. ff.de uulgarib. quod hodie in Regno Castellę est expeditum, per l.5. Tauri. Vnde cauẽdum est à Decio, in l. Senium num.14. C. qui testam. fac. negante hæc priuilegia omnibus clericis indistinctè, & asserente textum, d. Auth. presbyteros, & d.l. sacrosanctæ. & pariter omnes leges, tituli de sacrosanctæ ecclesiæ, & de epis. & cler. & de episc. aud. non habere uim legum, ex defectu potestatis indisponente, etiam in fauorabilibus, ut cum communi idem resoluit idem Decius, in c. ecclesia sanctæ Mariæ, numero 24. de constitutu. contra quem uide latè Menchacam, controuers. freq. cap.5.

Melius ergo, & consultius, alij iure cõtendunt ea priuilegia non esse hodie extendenda ad clericos primę tonsuræ, nec in eis locum habere, decisionem d. Authent. presbyteros, & aliorum iurium, & ita de communi opinione in hoc dubitat Imola, d.c. quia nos, de testa. Securè uerò ab ea recedit Viglius, in princ. nu. 18. quibus non est permiss. Ripa, in l. in quartam, nu. 171. ff. ad leg. Falcid. & Pinel. d. §. neque castrense, existimantes Iustinianum, loqui de clericis in sacris, nõ primæ tonsuræ, nec aduertentes ad uerbum, *Cantores*, quod etiam comprehendit in minoribus constitutos, ut supra diximus. Sed tamen pro eorum sentẽtia. quæ uerissima est, ultra omnes singulariter aduerto ad uerum intellectum, dict. authentica presbyteros, Iustinianum ibi, & simul leges Regias loqui, secundum eos qui constituebant nouem gradus ordinum, inter quos erat psalmista, seu cantor primæ tonsuræ, ut patet ex text. in ca. cleros, 21. distinctio. cap.1.25. distinct. & in l.1. titu.6. Part.1. & ex Iustinian. in Auth en. ut determin. sit numerus, & in dict. Authen. presbyteros. Cùm tamẽ septem dumtaxat gradus essent constituendi, c. illud. 79. distin. c. à subdiacono. cum seq. 93. distin. l.6. C. de episco. & cleri. Concil. Trid. Sess.23. capit.2. tradunt S. Thom. & Theologi in 4. senten. dist.24. q.1. art.3. & ibi latè Soto & Duarenus, de sacris ministerijs, lib.1. c.14. inter quos septem gradus non connumeratur prima tonsura, nec hodie connumerari debet, quia sine gradu est, in dict. cap. clericus 2. de uita & honesta cleri. ut etiam ex theologis resoluit idem Soto, d. distinct. 24. q.2. art.1. col. ult. Igitur decisio Iustiniani & legis Regię, tribuentium priuilegium clericis habentibus gradum, non debent hodie locum uendicare, nec extendi ad eos, qui primam tonsuram habent, in qua nullus gradus est.

Vel aliter respondere eleganter poteris, Iustinianum in sua constitutione tribuisse priuilegium cantoribus, lectoribus, qui ueniunt appellatione clericorũ, ibi, & in canone clericum, 72. distin. uers. 1. principaliter propter certum & determinatum officium, & ministerium, quæ tunc exhibebantur ecclesiæ, cui assiduè inseruiebant, ut constat ex d. Authen. ut determina. sit, & ex l.15. & 11. in fin. titu.6. part.1. & ex text. in cano. psalmista, 23. distinct. & ea ratione appellabantur clerici, quasi electi, cano.1. distinct.21. d. Authen. ut determinatus: ideò non esset conueniens, nec iuridicum, ad infringẽda iura patriæ potestatis, & ad correctionem d.l. cùm oportet, & totius tituli, tale priuilegium extendere, hodie ad clericos primæ tonsuræ, qui nullum ecclesiæ ministerium exhibent, & consequenter, militare non dicuntur, maximè in tanta multitudine eorum, qui primam tonsuram suscipiũt, ut bene aduertit Viglius, ubi suprà, & in alio proposito Couar. d. cap. quia nos, in fine. Nec minus conqueritur Duarenus, lib.1. de sacris minister. capit.17. & in simili arguit gloss.1. in Authen. presbyteros, in 3. C. de episc. & cler. facit in proposito reg. tex. in l. generaliter, uersi.1. C. eodem.

Posset uerò procedere, communis sententia, in his qui militant, & actu ecclesiæ seruiunt, non in alijs, ut generaliter tradit Parisiẽ. ad Alexand. d. cons.8. nu. 1. uol.1. & ad Decium, in cap. ecclesia sanctæ Marię, num.6. litera *e*, de constitutio. Rogerius, de compend. subst. numer.52. & in specie Auendaus, in Reperto. legum Partitarum, uerbo, castrense, in fine, & responso 17. numer.3. pro quibus est hodie concilium Tridentinum, Sess.

23.cap.6.& 11. Quod ex præcedentibus maximè illustratur, nec minus extendit ad alia priuilegia, ultra priuilegium fori, de quo loquitur, quia longè maior ratio est, facit doctrina glos, receptior in c. statutum, uerbo, numerandum, uersicu. item per hanc, de præbend. in 6. Vtcunq; tamen sit, semper limitatur dispositio. text. in d. Authenti. presbyteros, & d. legis Regiæ, & aliorum iurium, in acquisitis a filio clerico, ante clericatum, in quibus pater retinet usumfructum, & semel cōstitutum, non amittit, licet filius postea clericus efficiatur, ut colligitur ex text. in leg. fin. uersicu. sin uero. C. ad Tertullian. l. fina. C. de usufruct. facit textus in dicta leg. Sacrosanctæ, ibi: *In eodem clericatus gradu, &c.* & ita contra plures, malè sentientes, ut uerius & receptius eleganter tradit doctiss. Pinellus, 1. parte, l. 1. de bonis matern. nume. 42 & 43. Tellius, in l. 5. Tauri. num. 4. sequitur Mod. Par. ad Decium, in cap. in præsentia, nu. 64. litera, *o*, de probatio. & alij, quos sequitur additio ad Bernar. Diaz. in pract. d. c. 124. nu. 6. & Mod. Par. de primog. Hisp. c. 19. n. 28. quod inferius latius differemus.

6 Vlterius, inter exempla peculij quasi
10 castrensis, memorabile est illud, de quo in l. cum multa C. de bonis quæ liberis, ubi sanctum est, quòd si quis a serenissimo principe, uel a pijssima Augusta, siue masculus, siue fœmina, donationem sit consecutus, uel cōsecuta, siue mobilium, siue immobilium rerum filius familias constitutus, uel constituta, habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, neq; earum usumfructum pater, uel auus, uel proauus sibi uendicet, sed ad similitudinem castrensis peculij omnem facultatem in eas filij, uel filiæfamilias habeant, ut enim imperialis fortuna, omnes supereminet alias, ita oportet, & principales liberalitates culmen habere præcipuum. Concordat apud nos Ordinat. Regia, lib. 4. titu. 77. §. 21. *Equando o filho*, hoc est, Et qn̄ filius.] & rursus, §. 8. *E queremos*, hoc est, Et uolumus.] Cuius donationis, speciale hoc, inter multa alia principis priuilegia refert Menchaca, de success. crea. libr. 3. §. 26. ex nu. 2. & 5. cum seq. & inter ducenta octo, Cassaneus copiosius in Catalo. glor. mūdi. 5. par. cōsidera. 24 ubi priuilegio 145. refert decisionem illius l. in qua etiā datur casus, ubi fœmina potest habere peculium quasi castrense, & in hoc non minus est singularis illa lex, quam extollit Bal. ibi, Iaso. in Authenti. ex testamento, numero duodecimo, C. de colla. Decius, in leg. fina. numer. 6. C. qui testam. fac. poss. Menchac. d. numer. 5. & Soarez, in l. quoniam in prioribus, limitat. 6. ad leg. Regiam, in fin. Et concordat de iure Regio Castellæ, text. in l. 7. in fine, titu. 14. par. 4. Nec obstat, l. 2. tit. 21. par. 1. quæ donationem hanc, expresse aduentitiū peculium appellat. Loquitur enim clerico, in quo peculiū aduentitiū dicit, quod in alijs quasi castrense, & cū d. leges Regiæ, specialiter loquant in Rege, cessat hodie quæstio, an illa lex, cū multa loquēs in Imperatore, in Rege etiam locū haberet, in quo receptior est sententia, pro parte affirmatiua, ut latè, & efficaciter cōtra Barbatiā probat Soarez, in q. utrū in bonis Maioratus, nu. 25. Ias. & Menchaca ubi supra, Ripa in l. filiusfamilias §. diui, nu. 6. de legat. 1. & deducitur ex traditis a Felino, in cap. cum non deceat, numer. 10. de præscript. Imperator namque Rex appellari potest, ut colligitur ex l. fina. C. de legibus, ibi: *Imperialis*, & ibi, *Imperiali*, iuncto ibi, *Regalem sensum*: & ibi, *Regiam interpretationem*. Et ita priuilegia Imperatoris Regi concessa uidentur, ut constat ex l. penult. ibi, pijssimam Reginam. C. de donat. inter uirum & l. postliminium, in prin. uerbo, Reges. ff. de captiuis, & cap. per uenerabilē. §. insuper, qui filij sunt legiti. c. sup̱ quibusdā. §. 1. ibi, Imperatorū, uel Regum, de uerbor. signifi. l. 5. in prin. l. 7. in fine, l. 8. in princip. titul. 1. parte 2. quod utile est, & maximè conducit ad omnia priuilegia Imperatoris, de quibus per Cassan. & Menchacam, ubi supra: specialiter uerò ad legem penul. C. de dona. inter uir. & ad legem, Bene a Zenone. C. de quad. præscript. ad quam eandem & ueriorem sententiam, contra alteram communem, probat Duennas, regu. 238. limit. 5.

107 Nec solum procedit in Rege, sed in omnibus populis alijs, & dominis nō recognoscen.

cognoscentibus superiorem, ut per Iasonem, d.Authen.ex testamento, & ut receptum cum multis, tradit Ryminaldus.§. 1.de donatio.nu.451. pro quibus elegan ter induco tex.in l.postliminium, in prin cipio, ibi : *Liberos omnes populos, Regesq.* ff. de captiuis. Aduerto etiã, ꝙ illa lex, cum multa indistinctè & generaliter limitat præcedentes leges illius tituli, quæ aiebant de donatis filio cõtẽplatione ipsius, uel patris, & ita apertè uult in donatione principis, nõ esse eandẽ distinctionẽ adhibendam, an Rex donet contẽplatione patris, uel filij: ut sic nihil acquiratur patri, licet princeps eius contẽplatione filio donauerit, contra regulam l.si filiofamilias. 23.ff.de donatio.cau.mort. Cũ enim specialitas hæc, ipsi donationi tribuatur, ꝑꝑ priuilegium principis, ut constat ex litera d.l.cum multa, certè, semper militat eadem ratio, quocunque respectu donatio fiat, ut cum Aretino bene resoluit Anton.Gomez in l.48.Tauri. in quo lapsus uidetur Palacius Rubeus.§ 45. in fin.nec bene explicat Connanus, lib.1.c.16. nu.8.

Cæterum, cum per d.l.cũ multa huiusmodi bona a principe donata, dicantur peculij quasi castrensis, ibi: *Sed ad similitudinem castrensis peculij*, minor nec possum cõijcere, quæ causa mouerit conditores ordinationis Regię lib.4.tit.77.§.8 *E queremos*, ut huiusmodi donata a Rege seu principe, appellauerint bona aduentitia, ibi: *Sejão auidos por beens aduenticios, & nom tenhão effectionẽ calidade de beens profectitios.* Hoc est. Habeantur pro bonis aduẽtitijs, neque habeant effectũ aut qualitatẽ bonorum prouentitiorum] In qua ordinatione expressè statuitur, filiũ uel descendentem non teneri conferre, quęcunque ipsis uel eorũ parentibus, in causam dotis uel donata, uel ꝓmissa sunt per ipsum Regem uel principem. Nam filijs præcipua remanent, neque rursus in legitimã portionem imputantur, quamuis respectu uel patris contemplatione, aut aliorum ascendentium in eos collata cõstet: quæ bona a Rege donata in dotẽ, uel dotis subsidiũ (ut statuit ꝓdicta ordinatio) bonorum aduentitiorũ, naturã assumũt, eorũq; imaginẽ ac figuram induũt. Nec habent qualitatẽ uel effectũ bonorũ ꝓfectitiorum. in quo certè illa ordinatio est mirabilis: nam licet cum quid filio in potestate donatur, patris contemplatione dicatur profectitium. l.fin.cum ibi notatis.C.de usufruct.l.sed si plures.§.in arrogato.ff.de uulgar.notat Valascus de iure emphyt.q.49.nu.8. tamen secundum superiorem resolutionẽ in donatione principis, illud non habet locũ, a quo ꝓfecta donatio peculij quasi castrensis naturam imaginemque induit, in qua patrẽ usufructus expertem iura faciunt, ac constituunt: & integrã proprietatem & usumfructum filio reseruant.

Rursus, dum d. Ordinatio huiusmodi bona accipi statuit, pro aduentitijs, repugnare uidetur iuris regulis, secũdũ quas cõstat bona aduentitia, licet eorũ ꝓprietas filijs reseruetur secundum nouas constitutiones: nihilominus tamen eorum usus fructus, in solidum patri quæritur, text.in l.cum oportet, & per tot.C.de bo. quæ liber.& Ordi.Reg.li 4.ti.78.§.2. & li. 1.titu.67.§. 4. cum quibus concordat lex 48.Tauri. Quamobrem uidetur contradictionem implicare, nec rursus iusta uidetur comparatio bonorum quasi castrensium aduentitijs, in quibus dissimilis est natura & qualitas. Quocirca nullam uideo aliam congruentem solutionẽ, posse accommodari, nisi dicamus ordinationis compilatorem, per trãslationem, denominationem aduentitiorum, huiusmodi bonis imposuisse, ut quoad effectum collationis huiusmodi donata a Rege, quamuis patris contemplatione donarentur, non tamen in legitimam imputarentur, nec conferentur, quemadmodum nec aduentitia, non autem sustulit alias differentias, & effectus: qui a iure inducuntur, & sic comparuit ibi solum Ordinatio huiusmodi donata a principe quo ad effectum collationis, & familiæ herciscundæ iudicium, bonis aduentitijs, quæ nec conferuntur, nec imputantur, nec ueniunt in familiæ herciscundæ iudicium, sed pręcipua liberis manent per comparationem, seu similitudinem sunt intelligenda legislatoris uerba, non aliàs, quæ studiosus lector maturius considerabit.

108 Illud autem aduerto circa plures, &

præcipuos effectus huiusmodi donationis, quod cum ad exemplũ castrensis peculij redigitur a Iustiniano ut ex litera, d.l.cum multa constat, ibi: *Dignum incrementum*, omnes eius effectus cõsequitur, nec enim in ea patrem usumfructũ hēt, ut statuit Iustinianus, dict.l.Nec uenit in collationē, iuxta text.d §. neque castrēse, & specialiter notat Gom. in §. actiones, nu.15.Instit.de actio. & consequenter filius, uel filia, ex ea testari possunt, licet in potestate patris constituti, iuxta tex. in l. 1.§.hoc autem, uersicu. in filij.ff. ad Trebellianum, ubi notat Alexan.nu.5.& omnes ubi supra, & satis colligit ex uerbis, d.l.cum multa, ibi: *Omnem facultatem* & ulterius, ibi: *Culmen præcipuum*.& ita etiam tradit Gomez.d.§.actionũ, n.15. Segura, in l.Imperator, nu.92.ff.de ad Treb. Guillel.Benedict.in c. Raynut. uerbo, matrē, nu.17.& Ioan.Bap.in l.frater a fratre, nu. 103.de cond. indeb. aduersus Crottum, ibi, nu.112. præposterè contradicentem quod hodie expeditum est in Regno Castellæ, per l.5.Tauri.ubi Gomez.

109 Alia etiā nec minor specialitas in hac donatione considerari potest, circa translationem dominij, in filium donatariũ, ipso iure absque traditione, quod speciale est in omnibus principis cõtractibus, contra iuris regulas. l. traditionib. C. de pact.§.per traditionem, Instit. de rerum diuisione, quoniam tales cõtractus, uim legis habent.l.penul. C. de donatio.inter uir.Lex uerò potest sine traditione dominium transferre.l.commissa, cum glo.1. ibi, ipso iure.ff. de publica.& uectig. l. fi. C.de sacrosanct.eccle.& ita eleganter determinat Angel in l.officium, in fin.ff.de rei uendi. sequitur Ripa, in l. filiusfamilias.§.diui.ff.de legat.1. & plures alij relati per Tiraquel.de nobilitate, cap.37. nume.57.sed tamen fundamētum hoc, pro Angeli sententia, tātum concludit in potestate principis uolentis, manifestè dominium transferre, quia scilicet expressè id dixit: unde in casu dubij aliter distinguendum uidetur, ut latius, & melius resoluit Couar.libr.2. uar. resolut.c. 19 nu.3.sequitur Cassan. d. cõsidera.24. priuil.140.& 141.licet aliam resolutionē in hoc articulo tradat Costa, de succ. regni, pag.146. secundum paruā impress.

110 Tandem ex illius legis decisione inferri solet, ad quotidianum articulum, an in bonis Maioratus pater habeat usumfructum? Et in primogenio a persona priuata constituto, & a principe confirmato, uidetur locum habere dispositio illius l.cum multa, quasi princeps confirmans actum nullum, hoc est maioratũ, qui sine eius licentia de iure fieri, nec cõstitui poterat, uideatur donare bona in ipso contenta, argum regulæ, quæ expressè colligitur ex l.in ædibus.§.penul. ff.de donat.Authen.item sine legitimis, ibi: *Principis & legis dono*, C. de natur.lib.l.si donatio.C.de donatio. & quæ cum Bart. recepto, in l.more, num.5.ff.de iurisdict. om.iud.tradit Decius, consl.184. nume.8. Mencha.de succes.crea lib.3.§.26. nume. 101.& bene in proposito Roman. consil. 96.nume.1.Facit vulgaris, regu.l.1.§.omnia.C.de uetere iure enucleando. Sed uerior resolutio est, tunc patri, tanquam in bonis aduentitijs filij, non esse denegandum usumfructum, secūdum iuris regulas: quia princeps licet confirmet, uerè tamen, & propriè non donat, & in tali confirmatione tantum uoluntas eius, nõ liberalitas ostenditur, & ita non uerificātur uerba d. l. cum multa, loquentis de uera & propria donatione, quæ procedit de substantia principis, ut constat ex illo tex. uerbo, donationibus, & uerbo principales liberalitates.

Et cum pater solus citra licentiam & Regiam facultatem, in isto regno Lusitaniæ, possit de tertio bonorum disponere, & in regno Castellæ, de tertio & quinto bonorum partibus disponere, & maioratum constituere ex ll. Tauri. iam non dicitur confirmare actum omnino inutilem, & per consequens, nihil obstat regula iuris supra dicta. Haberet igitur locũ, decisio d.l.cum multa, in bonis a principe donatis, & institutis in forma Maioratus: tunc enim, in quolibet successore militat eadē ratio, quia semper ab ipso principe possident, non ab ultimo possessore accipere censentur, text. in l.unũ ex familia.§.si de Falcidia. de leg. 2. leg. quoties, C. de donatio. quæ sub modo.l. 7.titul.4 par.5. & ita non obstat text in l.

Paulus,

Paulus, aliàs per procuratorem, uersi. q a castrensia. ff. de acquir. hæred. & in l. fina. in fin. uersic. cum neque nomen, C. de inoffic. testam. quam resolutionem in hac quæstione colliges, ex his quæ doctè & utiliter resoluit Soarez, in quæst. utrum in bonis Maioratus, nume. 9. & 18. cum seq. sequitur Anton. Gomez. in l. 48. Tauri. numero 4. licet ibi inuoluat Castellus, colum. 2. sequitur Greg. Lop. in l. 5. titul. 17 part. 4. glos. penult. in medio, ubi limitat, & latius in l. 7. eodem titu. & par. glo. ult. Arias, in l. 46. Tauri. numero 5. & obseruabat doctissimus Pinellus, in d. §. neque castrense.

111 Ad effectus quasi castrensis peculij, & circa potestatem de eo disponendi, obseruanda sunt omnia, quæ supra diximus in castrensi, ut sic filiusfamilias, de hoc etiam liberè ualeat disponere donādo, & testando, iuxta l. filiusfamilias, in fin. ff. de donat. & l. 3. §. dari, de bono. posses. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4. l. 1. §. hoc autem, uersicul. in filij. ff. ad Trebel. in quo text. uerbum militis, tanquam otiosum & superfluum, delendum scribit Goueanus, libro 2. uar. lectionum, cap. fina. non aduertens Vlpianum ibi, tractasse de milite, an eius testamento Senatusconsultū Trebellianum locum haberet, propter l. 1. in testamento. C. de testam. milit. l. 7. C. ad legem Falcid. quasi in pagano, qui de castrensi testatur, nulla dubitatio superesset, ex leg. filiusfamilias. ff. ad legem Falcid. sed quanquam potestas testandi de castrensi, & quasi castrensi, equetur ab Vlpiano, in d. §. in filij, & alijs iuribus. Aliqua tamen differentia est, quoniam pater familias, siue filius famil as, in illis securè testatur in militia, & sine querela. l. si instituta. §. qui de inofficioso, & l. 8. §. Papinianus eodem leg. si testamento. 2. C. eodem. Econtra ueteranus extra militiam, & in patria de castrensi, iure communi testatur, & eius testamentum querelę subiacet, d. §. Papinianus, in princ. §. illis temporibus. §. sed hactenus, Instit. de mili testa. l. fin. §. in his, 1. C. de inoffic. testamento.

At uerò si filiusfamilias de quasi castrensi disponat, licet semper de iure cōmuni testetur, nunquam tamen eius testamētum timet querelam: prout neque militis ex beneficio Iustiniani, in d. l. fi. §. in his. 2. & §. fina. de testamen milit. l. fin. C. qui testam fac. poss. In quo tamen articulo difficultas est, an hodie sublato omni priuilegio, talia testamenta querelari possint? Et posse receptior est sententia, cum gl. in d. §. Papinianus, uerbo, cōtra, & in Rubri. ff. si quis a paren. fuer. manu miss. & ibi Barto. d. l. fin. uerbo, testamenta, & ibi Bartol. & Iaso. nu. 5. qui fatetur magis communem, & Alexan. numer. 5. Curtius, 49. Iaso. 19. in Authen. ex causa, post Bart. nu. 13. de libe. præter. Arias, in l. 4. Tauri num. 19. Ripa nu. 25. & scribentes communiter, in l. Centurio, ff. de uulga. Segura in l. Imperator, nu. 94. ad Trebel. & Gregorius Lopez. in l. 7. ti. 17 part. 4. gloss. ultim. sequuntur etiam Bertrandus, consil. 327. nume. 1. par. 1. uol. 3. Corrasius, lib. 6 Miscellan. cap. 11. nume. 4 & cum multis, Couar. in cap. quia nos, nu. 6. de testa. & Perez, in l. 1. tit. 3. libro 1. Ordin. gloss. 1. col. 19. idemque cum multis uariando, refert Menchac. de succes. creatio. lib. 3. § 22. num. 32. & 33. & 34. & prosequitur latè Hippol. Riminal. in l. precibus. ex num. 568. & 563. C. de impuberū, citant omnes text. in Authen. ut cum de appel. §. aliud quoque, colla. 8. in sua generalitate, quæ non excludit milites, & ulterius text. in d. Auth. §. sancimus, ibi: *In quibus habent testandi licentiam*, & uers. si parentes, in eisdem uerbis, & uer. his casib. ibi: *De quibus filij testari poterant.* quæ uerba præsupponunt alia esse bona, de quibus filij non testentur, ideo necessario accipienda sunt, respectu eorum, qui sunt in potestate, quoniam emancipatis, æqualiter de omnibus testari permissum est, l. si is qui in potestate. ff. de testamentis, tex. in principio, quibus non est permiss. ut bene post Bart. aduertit Ias. d. l. fi. num. 5. C. de inoffic. test. Cum ergo Iustinianus ibi loquatur de filijs, qui sunt in potestate, præcipiens, ne parētes suos sine causa præterire, uel exhæredare debeant in his bonis, in quibus habent testandi facultatem, planè complectitur castrensia uel quasi castrensia, quia in alijs ipsi filijfamilias ius testandi non habent ex eodem Iustiniano, in l. penul. & fi. C. qui testam.

ftam. per quas corrigitur decisio, text. in d. l. fi. §. in his. 2. C. de inoff. test. in §. fi. Inst. de milita. test. & in d. l fina. C. qui testa. & licet hæc sententia & correctio, in quasi castrensibus teneri posset ex generalibus uerbis Iustiniani, d. §. sancimus In milite verò, qui in militia testatur, & de quo Iustinianus, in tota sua cōstitutione, nec uerbum ullum exprimit, uerior, sine dubio est contraria sententia gl. in d. §. qui, de inofficioso, gloss. 1. d. Auth. ex causa, uerb. irritum, & in §. 1. uerbo, iure, de milit. testa. ut minimè correctio inducenda sit. Obstat namq; vulgaris regula, de euitanda correctione, per subauditos intellectus. nisi ubi nominatim exprimitur. l. præcipimus, in fine. de appel. l. uni. C. de inoffi. dot. & ordinaria doctrina gl. in c. statutum, §. quod si per uiginti, uerbo, petere, de rescrip. in 6. & specialius faciunt uerba, tex. in l. si quando, in prin. uers. nec enim. C de inoff. testa. maximè, secundū morem Iustiniani, multis uerbis corrigētis, quoties ex antiquitate, & ex suis legibus aliquid erat corrigēdum, ut patet ex l. antiquitas, in fine, ibi, paucissimis uerbis. Cod. de usufru. Nec uerisimile est, ipsum Iustinianum in dict. §. aliud quoq;, & in tota illa sua generali constitutione, in qua præbet formam testandi, his tantùm, qui iure communi, non ex priuilegio testari debent, uelle abrogare priuilegium tot legibus, & iuribus specialiter militibus concessum testandi in militia arbitrio suo, & sine aliqua solennitate institutionis uel exhæredationis.

Nec etiam erat iuridicum decisionē, d. §. aliud, & d. §. sancimus, generaliter loquentium, extendere ad casum militis habentis in hoc, à iure speciale priuilegium, contra doctrinam gl. receptæ, in l. 3 gl. 1. iuncto tex. C. de silentiarijs, lib. 12. quam extollit Ias. in l. 1. nu. 16. ff. de cōst. princip. Soarez, alleg. 9. col. 5. in medio, latè Tiraq. de retract. tit. 1. §. 1. gl. 14. nu. 42. & alij, ut per Ryminal. in prin. num. 168. quib. alic. licet, & ita hanc partem contra communē elegāter defendit Imola, in l. filio præterito, nu. 23. & 35. de iniusto rupto. Viglius in §. illis, n. 12. de testa milit. & alij. quos refert & sequitur Perez, ubi supra, Minsig. in §. fin. ad fi. de test. mili. & uariādo, Mencha. dictis locis, Beroius in c. in præsentia. num. 522. de probation. Nec minus latè defendunt Alcia. d. l Centurio, nu. 24. & in l. 7 nu. 27. de lib. & posthu. & Barbaranus, in repet. l. si pater, nu. 129. cum seq. C. de institu.

Non obstat tex. in d. §. sancimus, uers. ī quibus, reiecto enim eo quod Alciatus, & alij existimabant, Iustinianum ibi loqui de filijs sui iuris, uerius est ea uerba, sine difficultate posse accipi. in filiofamilias testante, iure communi de peculio castrensi, uel quasi iuxta, text. in d. §. Papinianus, in princ. & l. fina. C. de inoffic testamen. non in milite, qui testari potest priuilegio militari, sine ulla solemnitate, ex d. §. Papinianus, uersic. 1. & d. §. qui de inofficioso, & alijs iuribus, undecorruunt responsiones Decij, pro communi, in leg. si cum uel in utero, nu. 7. C. de testamen. milit. Alexand, Ryminaldi, & omnium ubi suprà. Imò si cōtra omnes maturè consideres, poterit alio modo, & quidem faciliter Iustinianus intelligi in filiofamilias, qui ueteranus, testatur de peculio castrēsi, quod in castris acquisiuit, de quo iure communi testari potest, & eius testamentum, querela expugnatur, iure antiquo, d. §. Papinianus, in princip. l. fin. §. in his, 1. uersi. quia militibus C. de inofficio. & ita cessabit correctio eiusdē, l. fin. in quasi castrensi, ad quam euitandam, efficacia sunt omnia fundamenta, superius adducta, licet iure Regio Hisp. receptior, sentētia magis tenenda uideatur, ex l 6. Tauri. ibi: *De qualquier calidade.* hoc est. Cuiuscunque qualitatis. Vt cubi tando aduertit Gregor. Lopez, d. l. 7. titu. 17. part. 4. glo. ultim.

12 Hinc subsequenter infero ad notabilem quæstionem, in nostra iurisprudentiæ schola, satis controuersam, an peculium castrense, uel quasi, propter delictū filijfamilias cōfiscari, & publicari ualeat? in qua quæstione difficilis uidetur resolutio, propter uarias Doctorum sententias, & iura multifariam intellecta. Et dubium mouet, quia si filiusfamilias miles, deportetur, uel ad mortem ciuilem, uel naturalem, cōdemnetur, per quam testamenti factio aufertur, ut in l. eius qui. §. 1. ff. de testamentis, notat glo. fi. in §. fin. Instit.

Instit.quib.non est permiss.fac. test.fiatq; filius intestabilis, peculiũ castrense, seu quasi confiscari non pōt, nec in filiũ peruenire, sed iure peculij ad patrem pertinet, quod uidetur probare Vlpianus, in l.1.ff.de castrēsi peculio.ubi l.cōs.inquit, quòd: *Si filiusfamilias miles decesserit, siquidē intestatus bona eius non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur.* Quod probat etiam tex.in l.pen.C.eodē. & l.successori. ff.de negocijs gest. & l.3.§. Pōponius.ff. de mino.& l.sed Iulianus.§. quãquam.ff. ad Macedonia.& l.pater.& l. proponebatur,& l.filius.ff de castren.peculio,& l.itē ueniunt.§.si non solùm.ff. de peti.hęred. §.si uerò intestati.Institut. quibus nō est permiss.facere testamen.ex quibus uidetur sine dubio,ad fiscum propter filij delictum, bona castrensia peruenire non posse,sed illa patrem iure peculij,tanquã ab intestato occupaturum,cùm per condemnationem filij,mors ciuilis uel naturalis inducatur, & bonorum confiscatio. fieri igitur non potest, ut illa fiscus possit uendicare.

Fortius in hac re stringit, tex.in l.3.C. de bonis proscriptorum ubi Imperator Alexander: *Si filius* inquit,*tuus cum esset in tua potestate,in insulam deportari meruit,peculium eius neque quod in castris acquisiuit, vel quod ei militaturo donasti auferri tibi debet.* Quem textũ singularē ad hoc reputant Bart.Bal.& Alber.in l.fi. finita,§.si uectigalibus,ff.de dãno infecto, & ibi Alexander & moderni, & illũ tex. dicit notabilē Ias.in l.seruum filij,col.2.ff. de legat.1.& dicit sing.licet corruptè alleget Angelus Aretinus, in §. actiones autē de peculio, Institution.de actionib.ubi plura remissiuè per Iasonem nu.63. tradit Iacobi.in l.3.§.si filius,ff.quod quisque iuris. & hãc opinionē tenet per tex.in dicta le.3. Crotus in dicta le.frater à fratre, nu.34.ff. de condi. indeb. & sequitur Roderi. Soarez in lege post rem iudicatam, notabili.13. nu.1. & 2. fol. 264. & pro hac parte nonnulla fundamenta adduxit Gomez.2. tomo,cap.15.nu.13. communis ex relatis à Couar.lib.2.resolut cap.8.n.7. ubi rationem assignat.Vnde à fortiori,multo minus confiscabuntur, peculiũ,profectitiũ, & aduentitium,cùm in his multo minus habeat filius,quàm in castrense, quod innuit te.in d.l.3.in particula,*Neque*,quę casus minus dubitabiles implicare solet, iuxta notata ab Euerardo, loco 110. atq; ita per illum tex. est cōmunis resolutio, ex citatis à Gomez. in §. actiones, Instit. de actio. Duénas,reg.275 limitatione 7. Boerio.decisione septima.per totum.Couarr.ubi suprà. Menoch. de recuperanda possess. num. 66. Oroscio, numer. 8. pòst Iasonem,& Decium, in leg.3.§ si filius.ff.quod quisq; iuris, Bossio in pract. crimi.tit. de publica bono.nu.71.Ryminaldo in l. ex nu.476.C.qui admitti,Symancas de catholicis, institut.c.9.nu.14. secundum quos dispositio,tex. d.l.3. etiã procedit,ut per Boerium,ubi suprà, nu. 14.Couar.d. numer.7. communem dixit Costa,in l.qui duos.§. cùm in bello, uerbo,patris,numero 11.

Sed in oppositum faciunt,non uulgares rationes, quas sigillatim suo ordine referemus. Et primò mouet in contrarium, nam cùm filius peculij castrensis, seu quasi, liberam habeat disponendi facultatem,sicut pater familias,ut in l.2.C. ad Macedonianum, ibi: *Cum filius familias in castrensi peculio uice patrum familias fungatur.* leg.miles,& per tot.ff de castrensi peculio,& in l.cùm oportet,uersic.exceptis. C de bonis quæ liber.& l 3.C.de castrensi peculio,lib.12.ibi: *Sed peculium castrense proprium habent, nec in eo ullum ius patris.* Optimè infertur, eius personam delicto obligari posse,& proinde bona confiscari Quoniam cum fisco quasi contrahere uidetur,& bona in eum quasi ex contractu alienare,argumento tex.in l.Imperator ff.de iure fisci,ibi: *Tu te pœnæ subdidisti.* Per quē tex. ita tradit Parisi. de primog. Hispa.lib.4.capit.fin.num.8.Quod efficacius comprobatur, nam cùm filiusfamilias,obligetur ex cōtractu, uel quasi,tex. in l.filius familias 2.ff. de actio. & oblig. & ibi glos.text. in l.tam ex contractibus. ff.de iudicijs, & in l.qui Romæ.§. Augerius.ff.de uerb.oblig.tex.in l fin.§.Pupillus ff eodem & in l.Prætor ait.§.Sed & filius familias.ff. de edendo, & l. si quis cũ filio.ff. de peculio, & notat Anton. Gomez,2.to.c.15.nu.11. Proinde pari ratione,ex delicto obligari potest,idque ostē-

ditur per argumentum de delicto ad cō tractum,& e conuerso, quemadmodum enim per contractum inducitur uera & perfecta alienatio, ita etiam per delictū. Adeo,ut qui per contractū alienare non potest,ita nec per delictum ualeat.l. Imperator. ff. de fideicommis. libertatibus, & ibi Bart.& notat Anton. Gomez.in le. 40.Tauri.num. 91. Vnde qui non potest alienare contrahendo in præiudicium alterius,similiter non potest,illi præiudicare delinquendo,d.le.si filius. C.de bon. proscripto. per quem tex.id dixit Bart.in d.l.si finita.§.si de vectigalib.numero 12. Alexan.consil.23.num.6.lib.1.& Molyna de primogeniis Hispan lib.4.cap.fin.numer.7. Quamobrem si filius, tale delictū perpetrauerit, quod bonorum confiscationem mereatur, non patrem, sed fiscū habebit hæredem, ita in expresso tenuit Angelus perusinus, in l.si filiusfamilias. ff.de damno infecto,Romanus in l.si finita.§.si de vectigalibus ff.de dam.infecto, q.7.& in hanc sententiam inclinat Anto. Gomez.ubi supra, 13.denique suffragatur, regula l.27.§.iubet. ff.ad leg.Iuli.de adulteriis,ibi: *Iubet lex,eos homines,de quibus quæstio ita habenda est,publicos esse.Proinde in communi partem publicamus, in proprio cuius usufructus alienus est, nudam proprietatem:in quo tātum usumfructum habuerit reus, magis est,ut perceptior usufructus ad publicū incipiat pertinere.* Ex quibus concludo, peculium castrense, seu quasi pariter & aduentitium, quoad solam proprietatem, ex delicto publicari,& in fiscum transferri ex iuris principiis,quę habent in publicatione bonorum uenire omnia,in quibus delinquens ius habet usufructus scilicet,uel proprietatis, ut colligitur, ex l. C.d.§.iubet.& probat tex.in l.deportatorum,C.de pœnis.l.5.C.de sententiam passis.l.1.in prin. uers. bona, de bonis damnatorum.l.ult. C.eodem tit. adiuncta le. bonorum,49.responso.1.de uerbo sig.late Decius,& Cagnolus, in le.ea sola.ff.de regu.iur in qua quidem publicatione solum ecipiuntur aliena.l.si quis posthac. Co.de bon.proscriptorum, futura etiam seu cōditionalia, quæ postea obueniunt delinquenti,nedum quæ eo tempore cōpetebant,iuxta legem,si mandauero.§.is cuius,in fin.ff.mandati,gloss.notab.in l. non ad ea,uerbo,præsens,de condit.& demon.ad quod multa diligenter tradit Ximenellus,in Rub.de bon.mater.1.parte,numero 3.Gomez.in leg.4.Tauri.num.4.& peralta,in l.omnia.§.1.num.4.ff.de lega. 2.& hoc est,quod probat text.d.le.3. C.de bo.proscr.si bene perpendatur,quamuis aliquādo pinellus preceptor noster olim Salmāticæ,intellexerit uerbum, Auferre, de quo ibi, non ad patris utilitatem esse referendum, sed potius, quod tale peculium castrense, quod omnino filij erat, non dicatur a patre auferri, neque in eo iniuriam ei fieri,si apud fiscum maneat, prout manebat penes filium delinquentem. Quæ uidetur aperta cauillatio, & literæ uiolatio, neque tanto uiro digna. Rectius ergo dixisset, peculium castrense,eo tempore nullatenus uenire in confiscationem, neq; a patre auferri,potiusque totum,ei debere relinqui,ex iuris regulis,iuxta quas filio deportato,perinde ac mortuo,l.1.§.fin.de contra tabulas,nihilque de peculio disponente,pater iure communi antiquo, dominus peculij castrensis manebat ab initio, non secus ac profectitij,id eoque ab eo auferri, sine facto suo non potest,neque fisco applicari, l.id quod nostrum. ff.de reg.iur.l.si quis post,de bon proscri.l.res uxoris C. de donat. inter uir.& uxor. qd satis innuit uis illius uerbi, Auferri. De quo in tex.iuncta l.neque utilem,uerbo auferre. ff.quibus ex caus.maiores, & colligitur ex l.r. C.de bo.proscript.ubi Imperator loquēs de peculiis seruorum,quæ sunt bona dominorum,le.4.in prin.& l.5.§.peculium. ff. de peculio inquit propter delicta seruorum,non esse ea peculia a dominis auferenda,neque publicanda.Hęc est enim germana ratio,d le.3 & proprio illius literæ.Ideoq; aduerto, quod olim tempore illius l.3.filius cum omnia patri acquireret.l placet.ff.de acq.hær.speciali tamē, principium priuilegio fauoreque militiæ, erat concessum filiis, ut de bonis castrensibus, tanquam patres familias possent disponere,ita tamen,quòd in his patria potestas non esset omnino abrogata:si enim filius familias, suo priuilegio utebatur,scilicet disponendo de castrensibus,

sibus, filij uolūtas, patria potestate cessan te obseruabatur: sin uerò filius nihil disponeret, sed ab intestato decederet, bona illa ad patrem pertinebant, non quasi de nouo acquisita, sed quasi ab eo nunquam profecta & non quasi hæreditas, sed quasi proprium patrimonium, peculium ad patrem pertinebat, ut apertè docet l. C. in le. fi. ff. ad Tertullianum. l. 1. §. si is qui, uers. neque enim, ff. de collatio. bonorum. l. proponebatur, l. 1. & l. 2. l. seruū filij. leg. ex castrensi. §. seruos, & per totū. ff. de castrensi peculio colligitur, ex principio, Institut. quibus non est permiss. atque ita eleganter interpretatur doctissimus Cuiacius, in §. ptimo, Institutio. per quas psonas, & colligitur ex Vlpiano in fragmentis, titu. 20. in principio, & Theophilo, in principio, quibus nō est permissum facere testamen.

Hoc tamē hodie à Iustiniano, in Auth. de hæredibus ab intestato uenientibus §. si quis igitur, collat. 9. abrogatum est, per quem constitutū est, ut in bonis castrensibus, filius integrum solidumque dominium, & ius habeat, cessante in his omnino patria potestate, atq; adeo ut filio ab intestato decedente, pater non iam iure peculij, sed tanquam uerus hæres succedat, Auth. defuncto. Co. ad Tertul. text. in Authen. in successione. Co. de suis & legi. tex. in l. 3. C. de bon. quæ lib. tex. in l. fi. C. commu. de successio. Ordin. Regia, lib. 4. tit. 75. in princip. & est communis sententia ex Viglio, nume. 21. Marco Antonio, num. 8. in d. princip. tradit Crottus in le. frater a frater, num. 34. ad fi. ff. de eod. indebit. cum igitur hodie cesset, ratio illa a nobis assignata, nec pater hodie peculium, ab intestato iure peculij cōsequatur, sed tāquam hæres sublato, & prorsus antiquato pristino illo iure, quo tanquā dominus illud cōsequebatur, consequēs est hodie, ex delicto filij peculiū castrense publicandum fore, tanquam propriū ipsius filij, & in quo pater nullum ius habet dominij, ex supra dictis & in talibus bonis, fiscum tanquam hæredem succedere, l. 2. C. ad leg. Iul. de ui. quod & bene aduertunt Petrus, Cynus, Fulgosius, in d. l. 3. & Angelus Roma. & alij contra communem, cui fundamento non satisfaciūt Alex. dict. §. si de uectigalibus, nume. 49. Couar. d. cap. 8. numer. 7. & cæteri omnes pro Bartolo, & communi existimantes, aliam esse rationem d. l. 3. quod etiam hodie locum habere possit, scilicet, propter specialem fauorem filij, uel etiam solatium, amissæ patriæ potestatis, non assequentes iuris principia in hac materia superius explicata, ex quibus ratio a nobis assignata, ad leg. 3. uera est, & ipsorū tanquam falsa omnino refellenda est.

113 In clericis autem filiusfamilias, qui de quasi castrensi testantur, receptior sententia est, eorum testamenta, queræla non expugnari: sed parentes ex eorum hæreditate legitimam ferre partem, non equidem per querælam, quæ in totum rumpit, sed per condictionem ex lege, dicta Authen. presbyteros, in fin. C. de sacrosanctis ecclesi. quæ propter uitandam correctionem ita intelligenda est, secuudum glos. 1 ibi, & in corpore, & in l. cum lege, C. de episcop. & cler. facit tex. in cap. quia nos, uerbo, Liberè, de testam. quod uerbum excludit querælam, l. si filium tuum uerbo, Liberum, & ibi Bald. C. de inoffic. & hanc sententiam, ut ueriorem sequuntur oēs suprà adducti in proxima quæstione quam defenstit Iaso, in l. fina. nu. 6. C. qui testam. licet Couarrunias, dicto capitul. quia nos, numer. 7. & Menchaca, lib. 3. de successio. creatio. §. 22. nume. 27. cum aliis ab ea recedat.

114 Addendum est, quòd licet de bonis in inuitu ecclesiæ acquisitis clerici de iure testari non possint, dict. ca. quia nos, nisi intuitu pietatis, cap. relatum, in 2. uersic. licet autem, de testamen. tamen de generali consuetudine totius orbis Christiani contrarium obseruatur, ut liberè testari, & disponere ualeant, secundum gloss. magnam, in capitu. præsenti, de offic. ordinar. in 6. quam consuetudinem, ualidam, & Regiis pragmaticis probatam defendit Couarruuias, in capitu. cum in officiis, numer 9. de testamen. Auendanus responso. 10. & plures alij, ut per Duennā regu. 366. limit. 11. & Didacum Perez, in l. 1. titu. 3. lib. Ordin. glos. 1. colum ulti. de quo uide Viuium, lib. communi. opinionum, uerbo, Clericus, folio 14. in quo caue, quia communis opinio est in contrarium

rium ex multis adductis, a Couarruuia, ubi supra, Gualdense, titu.1.cautela, 6 & eleganter Duareno, de sacris ministeriis lib.2.capitu.4. & hæc sententia receptior & uerior est, nec talis consuetudo excusat testantem a peccato, etiam accedente authoritate Romani Pontificis, ut efficaciter, probat Nauarr.in Manuali, capitu. 25.ex numer.128. & latius in nouo, exactoque, tractat de reddi. Eccles quęstione ultim. per totam, quod maximè memorandum est, propter periculum animæ.

115 Vt iam uero ad tertiam peculij speciē conuolemus, aduertendum est, aliud esse peculium, quod ꝓfectitium appellatur. Istud autem definitur, secundum Accur. in l.cum oportet, in princip. uerbo, Exceptis, iuncto uersi.ex eius substantia, & in §.igitur, uerbo, Ex re, Instit.per quas personas, quicquid immediatè, ex patris substantia proficiscitur, uel alterius cuiuslibet, contemplatione tamen patris, quam definitionem sequuntur Bartol. nume 1. & omnes, in l.cum oportet.C.de bo.quæ lib.Iason.in §.actiones autem, nume.18. Instit. de actio. & melius ibi Gomez. nume.16.Aretin. & omnes præcipuè Ryminaldus, ex numer.67.& 68. dict.§.igitur. Corrasius, in l.frater a fratre, 1.parte, nume.62.& ibi Crottus, num 3.de cond.indeb.Curtius Iunior, in l filiæ dotem, nume.1.C.de collatio.& Nauarr. in Manua. d capitulo.17. numer.143.& 144.& concordat lex Partitarum, 2.titu.21.part.1. le.5.titul.17. part.4.probatur prima pars finitionis, ex d.l.cum oportet, ibi : *Non ex eius substantia*.l.fin in princip. ibi : *Non ex paterna substantia*.C.eodem, ex d.§ igitur, uerbo, *Ex re*, & lege profectitia.in princi. & l.auus neptis, ibi, ab eo profecta. ff.de iure dot.facit.leg.ex re.38.ff.de usufruct. Nec minus posterior pars probatur. ex l. aditio.uersicu.ultimo, ibi:*Propter me*.iuncto ibi:*Ex re mea*.ff de acquir.hæred.l.sed & si quid.26.iuncta gloss.in fin.uerbis ff. de usufruct. d.§.igitur, ibi:*Patris occasione*. d.l.profectitia, in princip. uersic. quid & si quis. & ex l.1.sed si plures. §.in arrogato, in fine.ff.de uulgaribus l additio.§.fi. ff. de acq hæredit. quasi profectum contemplatione, & patris occasione ex substantia ipsius profectum cēseatur, ut colligitur ex dictis iuribus, & in specie uidetur manifestè probari, in l.dotem dedit, uersicu.*Occurrit*.& uersicu.*Neque infauorabilis*.ff.de collat.dotis. Idemque expresse docet glo.in l.1.uerbo, Transactio C.qui admitti, ubi Iaso, num. 27. plures alias similes glossas citat, & sequitur ibi Decius 2 lectura, numer.91.idem Decius, in l.ut liberis, num.20.C.de collatio.Segura, in l.cohæredi.§.cum filio.ff.de uulga.num. 119. & 173. & multi alij, quos ibi refert Perez, in addit.plures tamē Mod.Par.post Alexand.consi.179.nume.1. uolum.5.sequitur etiam Greg.in l.2. gloss.1.in fine, titu.11.par 4.& in dote idem tradit Claudius, in tracta de legitima, artic.11.num. 3.& ita, ut talia donata contemplatione patris, tanquam ab eo profecta imputentur in legitimam, quod tāquam receptū tradit Menchaca, de successio. creatio.li. 3.§.30.nu. 249. quod clarius Ordinatione Regia istius Regni fuit expressum, li. 4.titu.77.§.1.in fin ibi : *E bem assi trazeraa acollazano, todo o que o dito filho ouuer de seu padre ou madre ou o que delles procedesse, que se chama em dereito, profectitio*. hoc est, Atq; etiam afferet ad collationem quicquid ꝑdictus filius habuerit a patre aut a matre, aut qd' ex eis (bonis) prouenerit, qd' in iure vocatur prouentitium.] Et rursus eodem titu.§ 21.*E quando*.id est, [Et quando.] in uersicu. *Saluo se o ganhou com o ouer do padre ou da madre*.id est, Nisi illud lucratus fuerit patris aut matris pecunia.] Per quam statutum est, quòd filius in potestate paterna constitutus, si ex re, & substantia patris, uel matris, aliquid acquisiuerit, debet cōferre, ac fratribus diuidendum communicare : quamuis autem filius ex bonis utriusque parentis uiuat, ac se gubernet, nisi tamen cum eorum substantia, re, & patrimonio lucretur, aut acquirat, conferre non debet, ut eadem ordinatione statutum est, similis est etiam ordinatio, eodem lib.4.titu.78.in principio, & rursus alia ordinatio, eodem libro 4.titu.79.in principio, & in §.primo, per quam eleganter statutum est, nepotem, uel neptem, debere conferre donata ab auo, cum de eius hæreditate & successione agitur, mortuo patre suo, parentibus autem superstitibus, eosdem, si uelint ad

parca-

parentis hęreditatem grassari, in mediũ collaturos donata a parentibus, seu auo, nepotibus eorum cõtemplatione, cuius rei elegantem rationem reddit legislator in dicta ordinatione, his uerbis: *Capois a doazão foy feuta polo, auoo, ao neto por contemplazão de seu padre, ou madre, se esse padre, ou madre, quer entrar a herenza do auoo, com seu irmano traga a collazão todo aquello, que por sua cõtemplazão foy dado, pollo auoo a seu filho, ou filha, ainda que todos uiuos sejam.* hoc est, Cum enim donatio facta fuit nepoti ab auo propter patrem aut matrem, si ipse pater aut mater uolunt asciri in hęreditatem aui cum suo fratre, afferat in collationem quicquid propter se fuit datum filio suo aut filiæ, etiamsi oẽs adhuc uiuant.] Qua in re, quando donata filio, potius contẽplatione patris, quàm ipsius filij data uideãtur, notabilis est distinctio Bartoli, in l. si filiofamilias, in 2. nu. 1. ff. de donatio. caus. mort. & in l. fi. colum. 2. in princip. C. de usufruct. & in l. cum aliquis, num. 3. C. de iure deliberan. distinguentis, ut propter patrem intelligatur, si fiat mentio eiusdem, & simul patrię potestatis, argumento. l. filio. ff. de conditio. & demonstrat. propter filium uerò, si patris simpliciter, aut ipsius filij duntaxat, ex d. l. fi. C. de usufruct. quam distinctionem, & resolutionem, sequuntur Alexan. & Iaso. nu. 2. in d. l. cum aliquis, Corrasius & Crottus, nume 4. in d. l. frater a fratre, ubi supra, Palacius, in Rub. §. 47. nume. 7. Afflictus, in cap. 1. num. 11. de alien. feud. pater. in usi. feudo Natta consi. 363. num. 11. uol. 2. & receptiorem in primo membro, dicit Costa, lib. 2. Selectarum, cap. 17. num. 4. Nec minus in secundo sequitur Afflict. decisio. 393. num. 6. & Ruinus, cõsil. 194. numer. 3. uolum. 2. ubi latius cum Bartolo distinguit, in d. l. fi. Hanc uerò cõmunẽ resolutionem nõ perceperunt, Ias. in l qui liberis. §. hæc uerba, numer. 7. ad finem, uersic. Nam regulam, ff. de vulg. citans regulam in contrarium, ut relictum in dubio semper patris, contemplatione relictum censeatur, minusque percepit Gomezius, in d. §. actiones autem de peculio, nu 16. ubi contra Bartolum & communem, & text. in d. l. fi. C. de usufruct. putat nomen tantum patris sufficere.

116 Melius ergo dicere & aduertere debuissent, hanc Bartoli receptam traditionem, nullatenus hodie de iure consistere, & consequenter non posse applicari ad nostrum articulum, nec ad iudicandum bona profectitia, quia in specie, d. l. filio. ff. de cond. & demonst. qua lege mouentur Bartolus, & cæteri, filio in potestate manente, ac proinde impleta conditione, potuit interpretatio illa rectè fieri, ex uerisimili mente testatoris, qui cum intellexisset tẽpore illo, omnia a filio quæsita, siue aduẽtitia, siue profectitia, in totũ quæri patri. in cuius erat potestate, ex regu. l. placet. ff. de acquir. hæred. adijciẽdo conditionem: *Si filius in potestate patris mansisset.* manifestè ostendit se uelle legatum relinquere patri, cui sciebat, secundum iuris regulas necessariò, a filio fuisse acquirendũ, durante patria ptãte. At hodie, cũ ipse filius etiã manens in potestate patris, possit proprietatem bonorum propriam habere, & pręcipuam, & sibi acquirere, ex l. cum oportet & l. fina. C. de bon. quæ liber. cessat eadem ratio interpretãdi, nec talis coniectura ex mente disponentis colligi potest, ideo contrarium in ea specie dicendum erit, ut potius contẽplatione filij, legatum in dubio relictum uideatur, & per consequens, ut in re aduentitia, proprietas sibi, ususfructus uerò duntaxat patri acquiratur, secundum elegantem interpretationem Fulgosij, & Cumani, ad illum textum, quam contra Bartolum, & communem explicat, & defendit, Costa d. c. 17. numero 4. & ad eam debuit aduertere, Peralta sentiens cum Bartolo & communi, in l. & Proculo. ff. de legat. 2 num: 32.

Quare idem Bartolus, in d. l. sed si plures. §. in arrogato, num. 3. ff. de vulgarib. aliter existimat, contemplatione patris datum uideri, ut sit iudicandum profectitium: quando pater est causa proxima, & immediata donationis, uel relicta, quia scilicet nisi propter ipsum patrem, datum, uel relictum, filio non fuisset: secus si est causa remota, ut in exemplis ad ductis, ab eo ibidem, & in l. Socium, qui in eo. 61. §. fin ff. pro socio. ubi sic intellexit illum text. & ad text. in dict. §. in arrogato, in fine.

Inde

Inde inferens ad donata à consanguineis, uel amicis uiri, sponsæ, uel uoxi, ut perinde habeantur, ac si ab ipso uiro donata fuissent, & per consequens, nisi morte confirmetur donatio, iuxta tex. in l. donationes, quas parentes. Co. de donat. inter uir. l. Papinianus. le. cum hic status, in princip. ff. eodem, possint à uiro reuocari, eique acquirantur. quam Bartoli sententiam, sequuntur Alexan. & Iaso. in d. § in arrogato, num. 7. & omnes communiter, in d. l. cum oportet, de bon. quæ liber. in principio, secũdum Pau. & Corn. nu. 4. sequitur etiam Palacius, in Rubrica. §. 45. numer. secundo, & 19. Segura in l. 1. §. si uxori, nume. 92. & ibi Perez. ff. de acquirenda possessione, & tanquam uerius, cum multis resoluit Antonius Gomez. l. 50. Tauri. numer. 67. sed latius, Roland à Valle, consi. 10. num. 8. uolum. 1.

Vnde ex hac recepta sententia, magis in specie infert DD. quòd si patruus dederit, aliquid nepoti ex fratre, resultabit peculium profectitium, & totum patri acquiretur, argumento, dicto §. in arrogato, in fina. uerb. & dict. leg. profectitiæ, in princip. uersi. quid, & si quis. ff. de iure dotium. & l. 3. §. fina. ff. de donat inter uirum, adiuncta l. singularia, in fin. uerbis. ff. si certum petatur, & ita concludit Alexan. consil. 179. nu. 3. uol. 5. & ibi, Parisiẽ. Decius, consi. 279. nume. 4. Socin. Iunior, consil. 77. num. 1. uolum. 2.

Et in dote data à patruo nepti, sequitur etiam Ruynus, consil. 196. nume. 5 in fine, uolum. 2. & ita etiam Ripa in le. in quartam, nume. 139. ff. ad leg. Falc. & ibi, Paulus Picus, num. 160. Corrasius, in l. filium quem habẽtem. C. fam. herciscund. ultim. part. in tract. imputationum in legitimam, num 98. & denique hæc est receptior sententia, secundum Alciatum responso. 153. qui etiam respons. 239. nu. 4 fatetur, ab ea non esse in iudicando recedendum. Item aduerto quod adhoc, vt dicatur peculium profectitium requiritur, quod ex bonis iam acquisitis proficiscatur, quoniam si ex bonis, patris acquirentis proueniret, non diceretur peculiũ profectitium, text. in l. profectitia. §. si pater. in 1. ff. de iure dotium nomen patentis, non ius patriæ potestatis, causat peculium profectitium, tex. d. l. profectitia. §. pẽ. ex quo si pater. donaret filio emancipato, adhuc illa donatio profectitia diceretur. & non aduentitia, ideò mortuo patre esset conferenda, cum aliis fratribus iuxta not. in Authen. ex testamento. C. de collatio. quæ non esset conferenda, si censeretur aduentitia. l. fin. C. de collatio. in Crottus, d. l. frater a fratre, num. 6.

Sed tamen aduersus hæc omnia, & cõtra prædictam definitionem peculij profectitij, urgẽt omnia iura, quæ in hac materia profectitium appellant id tantum, quod ex substantia patris prouenit, non illud quod contemplatione patris datũ est, ab amicis, uel consanguineis eius, ut facilè colligitur ex l. cum oportet, *ibi: Ex eius substantia.* & ex l. fin. in principio, ibi: *Non ex paterna substantia* eo. & ex d. §. 1. per quas person. ibi, ex re, uersicu. *Sancitum.* & ex l. quoniam nouella, in fin. ibi: *Ex eius substantia*, C. de inoffic. testamen. l. ut liberis in eisdem uerbis. C. de collat. quæ iura non solum urgent contra communem, in sua generalitate, & in natura dictionis, *Ex*, quę regulariter causam immediatam significat. l. eo tempore, in finalibus uerbis, & ibi Barto. ff. de pecul. le. 38. ff. de usufruct. le. ex incendio. ff. de incend. rui nauf. le. ex hoc iure, & ibi omnes Docto. ff de iust. & iure, & tanquam receptum, tradit Ryminaldus d. §. 1. numer. 131. de dona. sed etiam, quia donationes regulariter non ab ignoris, & extraneis, sed magis ab amicis, & coniunctis fiunt, ut docet experientia, & colligitur ex le. neque adiecit, in fin. ff. pro socio. ac proinde esset restrictio, & diuinatio non ferenda, si ea iura intelligerentur secundum communem declarationem, & pro hac parte contra Bartol. & communem etiam expendo tex. expressum, in d. le profectitia, in principio, ibi: *A patre uel parente*, & ibi: *De bonis uel facto*, & ulterius, in uersic. sed & si legatum, ibi, de suo. ff. de iure dotiũ, & tex. in l. iure succursum, ibi: *Ab eo profecta.* & ibi: *Pecuniæ damnum.* & l. auus neptis, uersi. quia non potest. ff. eodem, tex. in fine principij, uerbo, Extrinsecus, inst. de acquis. per arrogatio & in dicta lege, cum oportet. § sub hac, in eisdẽ uerbis.

Nec minus in dote, apertè hoc probat

Vlpia-

Vlpianus in fragmentis,titu.6.ubi inqt: *Profectitia potest, quam pater mulieris dat:aduentitia quæ à quouis alio data est*,quod similiter in dote sensit, gloss.in l.filiæ dotem, uerbo,profectitiam.C.de collatio. Campetius de dote,1.parte,quæstio.10.Ripa, in l.1. nume.123. ff.soluto matrimonio. Goueanus, in l.6.ad legem Falcidiam, & Connanus, libr.8. capit. 10.num.1.&expresse eandem sentētiam, in dote,& aliis cōfirmat in Regno Castellæ, l.2.& 30.tit. 11.part.4.& l.5.titu.17 eadem part.quicquid dicat Gregorius Lopez, d.le.5.ibi: *O por razon de sus padres* hoc est,Aut ratione parentum.]debent enim intelligi iuxta alia verba inferiora eiusdem legis,ibi: *De padre,o abuelo*.id est, A patre aut auo.] & secundum d.l.2.& 30.scilicet de eo qđ filius acquisiuerit ex bonis uel facto patris,ut d.l.profectitia, in principio.Sic ēt non obstant alia uerba, dict. leg.5.ibi: *O de alguno delos parientes della.* hoc est, Aut ab aliquo ex cognatis illius.] Quia uerbum illud, *De ella*, potest referri ad filiū, & ita uidetur lex pro prædicta sententia contra communem. Vel si referamus ad mattem, non debet sumi argumentum, à contrario sensu, quasi diuersum sit in consanguineis patris, cū repugnent aliæ leges Regiæ,neque repugnat, dict.leg.5. in exceptione,quam facit postea,ibi: *De padre, oabuelo* hoc est, A patre, aut auo.] Ex quibus & maxime ex eisdem legibus Regiis expresse loquentibus, nemo sani iudicij est, qui non uideat manifeste colligi contra alteram communem opinionem,ut donatum a patruo nepoti ex fratre,non sit profectitium,sed aduentium, quoad etiam de iure communi vrgenter comprobatur ex alia communi opinione,quæ in fortioribus terminis,idem habet in donatis, ab auo nepoti, uel nepti, cum glo.ultim.& Bartol. in l quæsitum, in 1.lectura,de legat.primo,& clarius gl. in leg.quia aliena.§.interdum.uerbo,Faciet.ff.de acquirenda hæredit.quas communiter receptas testatur,ibi Iaso.nume. 26.& 27. Ripa in d.l.in quartam numer. 204.& ibi,Picus numer. 245. Alciatus in regula prima, præsumpt. 7.& 18. nume. 3.latissime, Perez,alios referens ad Seguram,in l.1.§.si uir uxori, nume.119.ff.de acquirend. possess.& ita eas gloss.extollit Socinus Iunior,in l.cum filio,num.29.de legat.1.sequitur Natta, consilio 363.numero 10.uolum.2.Corrasius,dict.vltima parte,leg.filium quem habentem nume. 137.idemque sensit Parisius, consil.129. numer.4.uolum.1. in quo nihil resoluit Cotta,in memorabilibus, uerbo,auus.Licet hoc ultimo casu cōtrarium decisum sit,per d.leges Regias,ibi·*De padre o abuelo*.hoc est,A patre aut auo.]Nisi intelligamus donatū,ab auo nepoti ꝓfectitiū dici, respectu ipsius aui donantis, non patris, ut d.l.profectitia.ff.de iure dotium, ibi,a patre uel parente.Cæterum iure Regio istius Regni extant prædictæ reges Regiæ, de quibus superius mētionem fecimus,scilicet ordin.lib.4.tit.77.§.1.in fi. ubi legislator, ea tantum bona peculio profectitio adscribit, quæ a parentibus, uel ex eis processerunt,ibi:*Todo,o que o filho ouuer de seu padre ou madre, ou o que delles procedesse*.hoc est, Quicquid filius habuerit a patre, aut a matre, aut quod ex eis(bonis)prouenerit.]Et rursus,titul.79. §.primo,ea tantum bona in collatirnem uenire,in successione aui,quę nepotibus patris contemplatione fuerant donata, quasi ipsius patris respectu donata uiderentur,& a patre processissent,in quibus pater nepotis, haberet certā successionis spem, & ius succedēdi de præsenti,quam obrem dubium non est, huiusmodi bona profectitia censeri. Cæterum in aliis personis,etiam si donata,in filios processerint parentum suorum contemplatione,& intuitu,etiam si a Rege,seu nobilibus, seu quibuscunque aliis personis fuerint profecta:hæc non utique profectitia censentur, sed aduētitia,licet ob causam dotis,in qua specie, solum illud admiserunt legislatores, in donatione facta ab abscendente,ut per dict. ordin.titu.77.§. ibi: *Sejam auidos por beens aduentitios, e non tenham qualidade, nem effecto algun de benes profectitios.* hoc est, Habeantur pro bonis aduentitiis, neque sortiantur effectū aliquem aut qualitatem bonorum prouentitiorum.]iuncto,ibi:*e outras quaesquer pessoas, que no sejam ascendentes por linha dereita daqueles, a que os ditos casamentos, ou ajudas pera elles derē,porque nas doazones feitas polos ascen-*

ascendentes, se guardarà, o que por dereito for determinado. hoc est, Et quęcunque aliæ personæ quæ non sint ascendentes linea recta ab iis, quibus prædicta matrimonia, aut auxilia ad illa dederint. Nam in donationibus factis per ascendentes seruabitur quod iure decretum fuerit.] illa igitur consideratio, quæ habetur respectu, seu contemplatione patris, lineam, ascendentem non egreditur ad inducendum peculium profectitium.

117 Sic etiam ex præcedentibus, idem dicendum uidetur, in simili specie rerum donaturum sponsæ, uel uxori à consanguineis, uel amicis uiri, ut non habeantur, ac si ab ipso uiro, donata fuissent, potiusque ualeat donatio, & statim confirmetur, per tex expressum, in l. si mater. 12. C. de dona. ante nuptia. ut melius, cōtra Bartolum, in §. in arrogato, nu. 4. aduertit Aretin. ibi, colum. fin. Cumanus, nu. 5. & urgenter comprobat Alciatus, d. præsumpt. 18. regula 1. & Zasius, lib. 2. intellect. sing. cap. 9. tenendo hanc partem cōtra communem, quam etiam magis probabat Pinellus, dict. §. neque castrense, in principio, ut profectitium id solùm dicatur, quod immediatè, ex substantia patris proficiscitur.

Non obstant fundamenta, pro communi adducta, & primo text. dict. §. igitur, per quas perso. uersicu. *Sancitum*, ibi, *patris occasione*. apertè enim Iustinianus, ibi, appellat, occasione patris, quod prius dixerat, ex re patris, ut patet, ex uerbo, *Profectitium*, & uersicul. *Quæ enim inuidia:* ubi non ponitur extensio, sed dumtaxat ratio præcedentis decisionis, eam confirmans. Animaduertit namque Iustinianus, in rebus à patre profectis, nullam esse iustam filij inuidiam, si eædem res ad patrem reuertantur. Quę tamen inuidia in alijs bonis, à quocunque donatis, etiā patris contemplatione, aliquo modo cōsiderari posset, quia nunquam propria parentis fuerunt.

Secundò non obstat text. in l. profectitia, in principio, versicu. quod & si quis de iure dotium, & in l. 3. §. fina. ff. de donatione inter uirum, quibus non leuiter repugnat, text. dict. l. profectitia. §. si pater, in 1. uersic. sed & si legatum, & l. 5. §. si maritus, in 2. l. sed si uir. §. quod legaturus. ff. de donatio. inter uirum. Respondeo enim multum interesse, an quis donationis causa repudiet uel nolit acquirere, quod sibi donatum, uel relictū est, ut tunc illud donare non uideatur, quia nihil de patrimonio suo diminuit, & accipiens non ab eo, sed à primo disponente habere dicitur, ut in specie, dict. §. si pater, & dict. §. si maritus. & §. quod legaturus, an uerò quod sibi donatur, alij soluere iubeat, tunc enim magis acceptare, & acquirere dicitur, deinde postea breui manu donare, ut in simili habetur, in l. singularia, in fine. ff. si certum petatur, ideò profectitium appellari potest, & ita uerè, & propriè procedit tex. in d. §. quid, & si quis, & text. in d. l. 3. § fin. ff. de donatio. inter uirum, ut bene explicat Couarruuias, in 4. parte, 2. cap. 7. §. 1. nu. 11. Cōnanus, lib. 8. cap. 11. nu. 7. in fine, nec diuersum significat Iureconsultus, in d. §. fina. in uerbo, Iussero, quod propriè dominorum est, & eorum, qui potestatem & ius habent. l. 1. §. si iusserim. ff. de acquiren. posses. facit, l. 41. in principio, uersic. licet, de re iudicata. Quod non percepit Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissarium, num. 34. ff. de hæred. instituend. aliter intelligens, tex dict. §. fin. specialiter, tamen quoad text. in dict. l. sed si uir. §. quod legaturus, respondeo cum Saliceto, ibi, quem refert & sequitur Palacius, in Rubric. §. 45. num. 21.

Non obstat text. in d. l. aditio. §. fin. ff. de acqui. hæred. iuncto ibi, ex re mea, id enim procedit largè, & impropriè, ut colliges, ex uerbo *Intelligatur*, & bene expendit Cremensis singul. 83. & in simili habetur, in l. qui bona. uersic. *Nam & opere*, uerbo, Quodam modò. ff. de acquirend. rerum domini adiuncta gl. in l. si me in uacuam, uerbo, Nec amittet, ibi quia pro nihilo, ff. de acquirēda posses. fauor namque bonæ fidei operatur, ut quæsita, per liberum hominem bona fide possessum, spectent ad possidentem, solùm si ex re sua uere, & propriè acquirant iuxta tex. ī l. liber homo. ff. de acq. rerū domin. sed ēt si quoquo modo ex re sua dici possint, ut sunt ea, quæ contemplatione ipsius possidentis acquiruntur. l. sed & si quid,

quid, cum l. præcedenti. ff. de vsufruct. adiuncta d. l. aditio §. fina. uel quæ ex opera sua seruus acquirit, in d. l. qui bona. uersic. *Nam & opere*, qui fauor, & iuris dispositio, ad nostram speciem applicari non potest.

Minus obstat etiam text. in dict. §. in arrogato, in quo Bartol. & omnes fundātur: poteris enim primò respondere, secundum iuris principia, quòd de iure Digestorum non erat differentia inter profectitium, & aduentitium, vt omnes agnoscunt, per text. in l placet. ff. de acquiren. hæred. §. igitur. per quas person. unde text. ille non urget, ad ius nouum, quod eam differentiam induxit. Similiter minus obstabit, si attendas ad subtilem & elegantem intellectum Cumani, ibidem, num. 3 intelligentis text. in quæsitis à filio post obitum arrogatoris, quo tempore cessat nomen profectitij, uel aduentitij, l. fina. in fine. C. de inoffic. testamen. & latius refert Iaso. in d. §. num. 9. & comprobatur ex continuatione §. præcedentis, uers. & si quæ postea, & tandem aliquis fauor, ibi est substitutionis pupillaris, ex l. ex tribus. C. de inofficio. & ex §. præcedenti, uersic. neque enim, ut bene aduertit Alciatus, d. præsumpt. 18. in fin. reg. 1. & satis pro hoc urget litera Vlpiani in eodē. §. in arrogato, ibi, amplius puto, iuncto principio text. uerbo, Dederit, nulla enim extēsio induceretur in substitutione, prout significat Vlpianus, si generaliter, & ex iuris rigore, donatum à coniunctis, ex re patris futurum esset.

Aduerto etiam contra Bartolum, & omnes, quòd in ea specie donatarius nō erat, consanguineus donantis, & ita nō est tuta uulgaris allegatio illius text. ad patruum, & cæteros consanguineos. Vltimò maior difficultas est, respōdere ad text. in leg. dotem dedit ff. de collatio. bonorum: cui adeo ex diametro repugnat text. in l auus neptis. ff de iure. dotium, vt ea iura prorsus contraria esse agnosceret Corrasius 1. parte, leg. frater à fratre, nu. 68. Pro concordia uerò Bartolus (quem uide) in l. dotem dedit, nu. 2. tres casus distinguit, & eius distinctionem sequitur Ferrariens. in praxi in forma libelli, quo agitur ad dotem, uerbo, Dictæ, nu. 2. Decius cons. 81. numer. 5. latè Ruinus, cons. 30. num 9. uolum. 2. Ripa post Alexand. in l. in quartam, ex nu. 202. & ibi, Verengarius ultima parte, nu. 77. & 121. ff. ad leg. Falcidiam. & est cōmuniter recepta, secundum Picum, ibi. nu. 241. & 244. sequitur etiam Alciatus regula 1. præsumpt. 17. & ita etiam tenere uidetur Anto. Gomez. in l. 21. Tauri num. 41. & Corrasius in ultima parte, in l. filium quem habentem, nu. 98. famil. herc. in quo art. mirè variant scribentes, ut facilè colliges ex eis, & ex his quæ latè Aymonius tradit, consil. 219. ex num. 1. & Natta consil. 363. nu. 210. & 22. sed tamen in proposito ad text. in d. l. dotem, potest multipliciter respon deri, ut per Alexand. consil. 8. num. 7. uolum. 3. & elegantius satisfaciens cum Fortunio, in l. Gallus. §. quidam rectè, ex numero 39. cum sequentibus. ff. de liber. & posthu. ubi melius cæteris ea iura conciliat.

118 In hac materia solet tractari quæstio, de eo, quod filius acquirit, cum pecunia patris, an sit profectitium? & colligo, illicitè quæsita ex usuris, uel alio modo dici profectitia, & ad patrem pertinere, quod tradit glos. uerbo, Ex substantia, in l. cùm oportet. C. de bo. quæ lib. cuius contrariū tenent Bart. nu. 3. & omnes ibi, idem Bar. in l quod seruus, per text. ibi, in fine. ff. de acq. poss. ubi in illicitè quæsitis, non attēditur patria, nec dominica potestas, & eādem sententiam contra gloss. sequuntur Iaso. col. pen. Deci. num. 12. in l. illud. C. de colla. Ripa, in l. in quartam, num. 61. ff. ad leg. Falcid. Palacius, quem refert Perez ad Seguram, in l. 1. §. si uir uxori, num. 91. ff. de acquir. posses. & tanquam receptum ab omnibus. in acquisitis, ex ludo, & alijs illicitis latissimè comprobat Ryminald. in §. 1. ex numero 77. per quas perso.

In cæteris autem rebus, quæ filius negociatur, & industrius gerens patris negocia ex eius bonis, uel pecunia ipsius licitè acquirit, mirè uariant scribentes. Accursius enim d. uerbo, Ex substantia, totum patri tribuit, quasi profectitium, argumento l. si ita. §. fin. in fine. ff. de usu & habit, & ex regula l. peculium l. quæsitū. §. is qui semel. ff. de peculio, & hanc

opinionem communiter receptam fatetur Oroscius in l. si tibi. §. si pactus, num. 2 ff. de pact. Cassan. in consue. Burg Rub. 6. §. 4. uerbo, participe, nu. 6. Bartol. uerò d. l. cum oportet. & d. §. si pactus & melius in l. 1. §. neque castrense, num. 5. ff. de collat. bonorum, notabiliter distinguit, ut si lucrum absq; onere filij sit, totum sit profectitium, si cum labore suo, & industria æqualiter diuidatur, argumen. le. 1. cum gloss. C. pro socio. §. 1. uersicu. nam & ita, Institu. de societate, argumen. etiam d. l. cum oportet, ibi, laboribus suis. & §. 1. in fin. per quas personas, & l. iubemus, in fine. C. de silentiariis, lib. 12. quæ distinctio ex numero authorū receptior est, ut colligitur ex Oroscio, ubi suprà, Segura in l. si ex legati causa, num. 47. de uerbo. oblig. & in l. 1. §. si uir. nu. 69. ff. de acquirenda possess. ubi Perez, alios refert Gregor. Lopez, in l. 5. titu. 17. part. 4. & in l. 3. titu. 15. part. 6. Arias, in l. 27. Tauri. num. 119. Curtius, in l. illud, num. 15. C. de collatio. ultra quos eandem distinctionem communiter receptā, dicit Alciatus, respons. 132. in fine. & ita etiam cum Bartolo resoluit Anton. Gomez. in l. 29. Tauri. nu. 24. addens cum Segura, & aliis, alium, & tertium casum, huic Barto. distinctioni.

Tertia & ultima fuit opinio Baldi, d. l. cum oportet, de iure uerior, scilicet hoc totum iudicis arbitrio relinquendum esse, qui ex facti qualitate iudicabit facilè, & perpendet, an in hac acquisitione, magis præponderet labor, & industria filij, quam patris pecunia, uel è contra, argumen. d. l. 1. C. pro socio. & d. §. 1. de societ. ibi preciosa est opera, cum aliis, & ex uulgari doctrina, text. in l. 1. in fin. ff. de iure de liberand. & hanc Baldi sententiam sequuntur Corrasius, in leg. frater à fratre, secun. parte, nume 48. Aymon. Crauet. cō silio 165. numero primo, & receptionem dicunt Ripa, in l. in quartam, nume. 147. ad legem Falcidiam, Corn. d. l. cum oportet, nume. 6 & Oroscius, ubi supra, ubi distinctionis fœdere concordat, & aliter ēt conciliat, Ryminald. d §. 1. per quas personas, numero 73.

Mihi autem in tanta uarietate, uerisimilius uidetur, leges Regias, 5. tit 17. par. 4. & l. 3. titu. 5. par. 6. sine ulla distinctione uoluisse approbare sententiam gloss. d. uerbo, Ex substantia, prout moris est sui, quę conclusio, non solum legibus Regiis Hispaniæ sed etiam legibus, huius regni Lusitaniæ cōprobatur, præsertim Ordin. lib 4. tit. 77. §. 21. & titu. 78. in princip. sed tamē ne corrigatur æquissima Bartoli & Baldi sententia, poteris secundum eam accipere, d. ll. Regias, cum Antonio Gomez & Arias, ubi supra: uel aliter intelligere eas leges, vt per Gregorium, ibi, Oroscium ubi supra, quibus addendus est Ryminal. d. §. 1. num. 74. Cassan. & Ripa, ubi supra, & Bertrand. consilio 303. nume. 9. parte 1. uolum 3. aliter etiam & nouè resoluit, & declarare uidetur Nauarrus in Manuali, capit. 17. nume. 144. & 148. scilicet, ut filius nihil pro labore & industria consequi possit, nisi præcedente protestatione, tacita uel expressa, qua declarauerit, se id ab hæredibus patris consecuturum.

Quibus explicatis, quoad cognitionē profectitij peculij, & eius effectus obseruandū est, nihil in hoc peculio Iustiniano immutatum, hodie suis constitutionibus, sed in eo uetera iura locum habere, ut totum patris sit, & cum fratribus diuidēdum l. certum, C. famil. herciscundæ. §. 1. uersic. sancitum, per quas person. & colligitur ex dicta lege, cum oportet, in principio, ibi, non ex eius substantia, a contrario sensu, & ex d. l. 5. tit. 17. part. 4. & l. 3. titu. 15. part. 6. cum similibus, & ita specialiter not. gloss. in l. 1. uerbo, Transacto. C. qui admitti, & alibi sæpe, prout eas glossas refert, & sequitur Segura, in le. 1. §. Si uir uxori. ff de acquirend possess. numero 91. & est communis sentētia, secundum Iasonem, in leg. si quis mihi bona. §. iussum, numero 28. ff. de acquirend. hæredit. & secundum omnes repetentes, in dict. leg. 1. Cod. qui admitti, ubi nouissimus Ryminaldus, ex numero 454. cum sequent. omnium latissimè prosequitur.

Hinc non minor insurgit difficultas, quæ in eo uertitur, an peculium profectitium, ex patris delicto confiscetur, si patris bona publicentur? & pro delicto uel debito patris, non posse confiscari, nec executionem fieri, in peculio profectitio filij, tradunt Barto. per tex. ibi, in

leg. 3.

leg. 3. in §. sed utrum, nu. 4. uersic. uenio ad quartam partem, ff. de minoribus, & ibi, Bald. idem Bald. in l. penult C. qui bonis cedere possunt, tradit idem Barto in lege, si finita, §. si de uectigalibus, ff. de dāno infecto, Salycetus in l. si quis, post hāc §. sed quid etiam, ff. de bonor. possessio. Crotus in l. frater à fratre, nu. 32. & est cōmunis sententia, secundum Soarez, in l. post rem iudicatam, notab. 13. nu. 9. eāq; eleganter defendit Anton. Gomez. 2. tomo, cap. 15 nu. 14. col. 2. uersi. imò, quod magis est, Duennas regula 275. limit. 7. Parisiē. de primoge. lib. 4. cap. fi. in prin. nam cùm filius in dicto peculio, habeat administrationem, non debet illo priuari, propter patris delictum, leg. crimen. ff. de pęnis, l. Diui fratres. ff. de iure patro. quia si priuaretur peculio, per cōsequēs eidem administratio auferetur, quæ quidem priuatio, est pœna l. testamento, Cēturio. ff. de manumis testamen. sed nullus ex alterius delicto puniendus est, l. sancimus, C. de pœn. cum uulg. Ex quib. per illum tex. in d. §. sed utrum, Vitalis Neumasensis, in tract. de collatio. quæstio. 1. nu. 4. tenuit donationem simplicem, factam filio in potestate, confiscatis bonis patris non confiscari, argumen. l. res uxoris. C. de donatio. ante nuptias, & per textum in lege, sed si mors. ff. de dona. inter uirum. Pari quoque ratione idē dicendum est, ut propter delictum ipsius filij, peculium profectitium non cōfiscetur, quia illud spectat insolidum, & in proprietate, & in usufructu, ad patrē, solamque administrationē habet filius, quamobrem illa bona tanquam aliena confiscari nō possunt, tex. in l. cùm oportet, C. de bonis quæ liberis, iuncta l. certum, C fami. hercifcundæ, etiamsi pater, filio liberam administrationem concessisse, non enim alienandi facultas tributa uidetur, l. creditor, §. Lucius. ff. mandati, l. conuenire. ff. de pactis dotalibus, quā sententiam tenuit Alexand. in d. §. si de uectigalibus, tradit Angelus in l. si filius familias. ff. eodem, idem tradit Crotus, d. l. frater à fratre, nu. 33. de cond. indeb. Segura in tract. de bonis lucratis constāte matri, fol. 14. col. 4. Soarez in l. post rē iudicatā, notabi. 13. n. 5. ff. de re iudicata.

119 Cæterùm, nōn desunt multi, qui opinentur, peculium profectitium ex patris delicto confiscandum, idq; non uulgari ratione. Etenim cùm illud proprium sit patris, ut in l. certum. C. famil. hercifcundæ, uidetur ꝙ iuxta ordinaria iuris principia, in confiscationem ueniat ac publicetur, text. in l. si postulauerit, §. iubet. ff. de adulterijs, glo. in leg. 1. C. de bon. liberto. & in specie uidetur casus expressus, in l. 1. §. sed si morte, ibi: *Vel fiscus tenebitur*. ff. quādo actio de peculio, maximè, quia potest alienari ex Bart. dict. §. si de uectigalibus, nu. 12. quare in fiscum trāsire potest, quemadmodū & omnia alia, quæ in extraneos possunt transferri, l. 1. 2. 3. & ibi, notat. ff. de bon. damnatorum. Quapropter à Bartolo, & communi hāc opinionem tenens, recedit Fulgosius in l. 3. §. sed utrum, ff. de minorib. & dicto. §. sed si morte. & dicta leg. 1. Viglius etiam in principio, nu. 21. Inst. quibus non est permissum facere testam. & ibi Balduinus uersic. neque. Symancas cap. 9. num. 15. Et ad text. in dict. §. sed utrum, quo Barto. fundatur, omissa diuinatoria distinctione Alexandri, dicto §. sed de uectigalibus. nu. 45. responderi posse uidetur cum Viglio & Fulgosio, Iureconsultum, ibi, non agere de publicatione bonorū, ex criminali condemnatione, prout in dict. uers. sed si morte, sed de occupatione bonorum, propter debita, ut patet tex. ibi: *Debitum pecuniarium*. Deinde non dicere, ut tunc filius lucretur peculium, sed potius peculiū ipsum separari, ꝙ significat postea esse discutiendū, an ad fiscū, uel ad creditores pertineat, secūdum iuris regulas argumento l. 1. §. sciēdum, & §. si filius. ff. de separatio. Quę responsio apertè uidetur mentem & sensum, I.C. Vlpiani uiolare, qui clarè docet peculium spectare ad filium cū effectu, ut indicat uerbum, *Spectet*. iuncta l. 3. §. hæc uerba, ff de nego gestis. Neque erat opus in ea specie, constitutione imperatoris, ad solam separationem, quæ aliàs impetrari & fieri poterat, ex iuris principijs. Et ultra fundamenta Viglij, in contrarium non leuiter urget, si cum iudicio consideremus principem, facilius pœnam ex delicto & confiscatione, tan-

quàm ex causa lucratiua, quam ex cõtractu uel debito, & sic ex causa onerosa remittere solere, vt docet experientia, & colligitur ex ratione legis fi. uersiculo, non enim par est, C. de Codicillis, ex titu. C. de sententiam passis, & ex tit. de abolitionibus, & C. de bo. uacantib. & C. pœni fiscal. credito. præferri, lib. 10. Maximè quia litera tex. in d. § sed utrum, l. 3. ff. de minoribus, non habet uerbum *pecuniarium*: secundum veriorem literam Florentinam, potiusque ibi solum reperitur uerbum *Debitum*: quod secundum Bart. & omnes accipi potest, ꝓ debito ex delicto. l. si cui ex empto. 12. ff. de uerbo. significa. Quin imo non esse legendum, *debitum*, sed *delictum*, uerius contendit Francis. Balduinus, in Iustiniano pag. 131. cum sequent.

Neque defendi potest alia conciliatio eiusdem Balduini in d. principio, Institu. quibus non est permiss. uersiculo neque. Quare ad uerum nouumque intellectũ, d. §. sed utrum. & §. sed si morte, dicendũ arbitror, Vlpianum in dicto §. sed utrũ, sine ullo dubio agere, de confiscatione ex delicto: quæ secundum iuris regulas necessariò, omnia patris bona complectitur, l. 1. ff. de bonis damnatorum, & consequenter ipsum peculium profectitium, quod patris esse ambiguum non est. Sed nihilominus Diuus Claudius, ibi miseratione ductus in solatium, illius peculiũ reseruauit, quod postea per D. Adrianũ, & alios Imperatores gñaliter extensum fuit, ad portionem ex bonis patris debitam, ne scilicet filij mendicari cogerent, ut colligitur ex l. 1. C. de bonis damnatorum, & l. fi. C. eo. tit. habet, & l. 1. ff. de portione, quæ filiis damnatorum, de inde a Iustiniano fuit ampliatum, ad omnia bona patris, Authen. bona damnatorum, C. de bonis proscriptorum, tradit eleganter Cuiacius libr. 6. obseruationum, capi. 23.

Iuuatur hæc interpretatio, quoniã hoc peculium proprium filij patrimonium reputari solet, le. 4. & le. peculium, 40. l. ex duobus. 33. ff. de peculio. §. actiones, Insti. de actio. tradit Crotus in l. frater a fratre, numero 18. ff. de cond. indeb. & notant DD. in l. pen. C. qui bon. cedere poss.

Non obstat tex. in d. §. sed si morte, q̃a potest responderi, Vlpianum, ibi, loqui inspectis iuris ciuilis regulis, seclusa D. Claudij constitutione a se relata, in d. §. sed utrum, ibi: *Aliquo casu*, & ibi: *Peculium eius, ex constitutione Diui Claudij separatur.* Vel etiam intelligi potest, quòd loquitur ubi peculium profectitium publicatur, non obstante illa constitutione prout, in crimine lęsæ maiestatis, & nonnullis aliis casibus quos ubi supra Doctores tradũt. Vel etiam & uerius dicendum existimo, I. C. Vlpianum, ibi, non dicere neq; affirmare, quòd peculium, profectitium, necessario debet publicari, sed si deuenerit semel in fiscom, tunc ipsum, ut hæredem, debitoribus teneri & obligatum esse, iuxta leg. 2. C. ad leg. Iul. de ui publi. & l. fi. ut proponis, C. de bonis proscripto. & l. Si tutor. ff. de tutel. & ratio. dist. & le. tutor. C. de sentent. pass. & l. 2. C. solut. mat. & le. Si marito ff. eo. Qualiter uerò ad fiscũ deuenire possit, id non docet Vlpianus ibi.

Ex quibus manifeste constat constitutionem Diui Claudij loqui in illis casibus, quibus loquitur authen. bona damnatorum, ac proinde illam authen. hodie necessariam non esse, quamobrem quoties hodie publicantur bona, non obstante dictæ authenticæ dispositione, & lege 5. titul. 31. parti. 7. ubi Gregorius Lopez plures casus refert, quibus hoc contingit, uerbo, *Senalados*. & rursus in lege 3. tit. 18. part. 4. uerbo, *Le toman*. Et Cagnolus in le. ea sola, ff. de reg. iuris, & omnium latissimè Cephalus consilio 79. per totum, uol. 2. nõ minus publicabitur peculium profectitium patris quam alia bona: quia cõstitutio illa D. Claudij, de qua in d. §. sed utrum, applicari non potest ad leges Regias, per quas bonorum publicatio fieri dẽt, qđ oĩno in praxi adnotãdũ est, vti nouum, & a nemine ita hactenus explicatũ.

120 Quarta species peculij dicitur peculiũ aduentitium, de quo præcipuè agit, l. cũ oportet, C. de bonis quæ liberis, & totus ille titulus. Illud autem sic definitur, vt sit quicq̃d filius familias sua ĩdustria, suove labore, aut prospera fortuna acquisiuit, non a patre, neque militiæ occasione uerę vel fictę, cuius peculij ꝓprietas est filij, ususfruct. uero patris, Ex noua iustiniani Cõstitutione, in d. l. cũ oportet, & l. fi. C. eodem, & §. 1. Instit. per quas perso. & l. 7. tit.

17. par.

17 part. 4. quibus iuribus Iustinianus tradit de nouo, quòd si quis filius familias, uel patris, uel aui, in potestate constitutus, aliquid sibi acquisierit, non ex eius substãtia, cuius in ptãte sit, sed ab aliis q. buscunque causis, quæ ex libertate fortunæ, uel laboribus suis, ad eum perueniãt, eas suis parentibus, non in plenum, sicut antea sancitum erat, sed usque ad usumfructum solum acquirat: illorumq; ususfructus apud patrẽ vel auum permaneat, dominium autẽ filiis familias inhæreat, ad exemplum tam maternarum quam ex nuptialibus causis filiis familias acquisitarum rerum. Subditque Imperator: *Sic etenim parenti, nihil derogabitur, usumfructũ rerum possidenti, & filij non lugebunt, quæ ex laboribus suis sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspiciẽtes, uel ad extraneos, uel ad fratres suos, quod etiam grauius multis esse uidetur.* Quod quidem nouè constitutum est, cõtra antiquam regulam, l. placet. ff. de acquirend. hæred. & l. 1. in princip. ff. si quis a par. fue. man. & l. patre furioso, in fi. ff. de his qui sunt sui uel alieni iuris, & d. §. 1. per quas perso. & l. 2. C. de patria potesta. & l. Si uxorem, C. de conditio. insertis, licet doctissimus pręceptor Arias Pinellus, tanquam ius nouum illud citet, in l. 1. C. de bonis maternis, 1. parte, num. 34. quæ allegatio non omnino tuta est, cum lex illa sit Diocletiani, qui renũciauit Imperio anno salutis humanæ 307. ubi Theodosius hoc ius de nouo introduxit. Quæ conclusio habet locum, non solum respectu obligationis ciuilis, uerum etiam naturalis, quæ per filium patri quæritur, ut per Bartolum in l. frater à fratre, num. 20. ff. de cond. indebiti, cuius opin. est communis, secundum Corrasium ibi, nu. 46. & Pinellus de bonis maternis, in l. 1. parte 1. nu. 17. ubi asserit, hanc esse communem sententiam, subijciens inter patrem & filium, & inter fratres, existentes sub eiusdem patris potestate, efficacem contrahi cõuentionem & obligationem, pluresq; ad id autores refert, licet ab ea opi. ualidissimis rationibus recedat.

121 Aduerto autẽ, omnia iura de quibus tam in titulo de bonis maternis, quam in titulo de bonis quæ liberis quæ de peculio aduentitio loquuntur, noua & correctoria esse iuris antiqui, ut in §. igitur liberi, Insti. per quas perso. nobis acquir. & latè Ryminaldus ex numer. 341. in l. 1. C. qui admitti. Pristinis enim temporibus, ut rem ab origine repetamus, adeò efficax reputabatur huiusmodi patria potestas, ut per liberos utriusque sexus, quos in potestate q.s haberet, quicquid ad eos peruenisset, exceptis uidelicet castrensibus peculiis, hoc parentibus suis acquireretur, sine vlla distinctione, hocque ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum, uel unam eorum acquisitum esset, alij filio uel extraneo donare, uel uendere, uel quocunque modo applicare, tex. in l. placet. ff. de acquiren. hęred. ubi Vlpianus: *Placet* (inquit) *Quoties acquiritur per aliquem hæreditas, uel quid aliud, ei cuius in potestate est, confestim acquiri ei, in cuius potestate est, nec momento aliquo, subsistere in persona eius, per quam acquiritur, & sic ei acquiri, cui acquiritur.* Quam ueteris iuris obseruantiam, refert Iustinianus in §. 1. in princip. Institut. per quas person. nob. acq. in hac enim acquisitione, nihil filius familias à seruo differebat, quoniam cũ uterque in potestate nostra esset, pariter quoque per vtrunque nobis fiebat acquisitio, tex. in l. acquiritur. ff. de acqui. rerũ domin. ubi Iureconsi. *Acquiritur* (inquit) *nobis non solum per nosmetipsos, sed per eos, quos in potestate habemus: ipse enim, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest.* Quamobrem eo tempore, quo ius illud primum moribus utentium receptũ est, oĩa aduentitia patri, pleno iure per filiũ acquirebantur, quę est communis sententia, per interpretes, in §. 1. Instit. per quas perso. nobis acquiritur. & in l. 1. C. qui admit. ubi Iaso, Decius & alij, tradunt Bar. & alij, in d. l. placet, Iaso in leg. qm̃ indignum, nume. 5. C. de testam & in l. qui in aliena, nu. 10. ff. de acq. hęred. & in l. filius, qui in ciuitate. ff. de uerbo. oblig. & in l. seruum filij. ff. de legat. 1. text. in l. 1. ff. si quis à paren. fuer. manumiss tex. in l. 2. C. de patr potesta. ibi: *Eius quod in potestate patris agens habuisti, dominium ad patrem tuum pertinuit, extra ea, quæ non acquiruntur.* Tradit Cæpola consil. 54. nu. 11. cõis secundũ Corrasium, in l. frater à fratre, ff. de con. indeb. n. 1. Pinellus in l. 1. de bonis maternis,

nis, 1. part. nu. 9. Idque adeò uerum erat, ut si res per filium acquisita, merū commodum & emolumentum cōtineret, patri etiam inuito acquireretur, tex. in leg. etiam inuitus, ff. de acquiren. rerum domi. & in l. Si hæreditatem, de qua infrà, l. Si seruus uetante, ff. de uerbo. oblig. Sin autem acquisitio mixturam continebat, ut quia commodum & incommodum pariter subesse poterat, (prout est in hæreditate, l. Si hæreditatem, 32. ff. mandati ibi: *Nam legatum acquisitum nunquam illi dãno esse potest. Hæreditas interdum damnosa est.* text. in lege, morte. ff. de acquir. hæredit. onera enim & emolumenta comitantur hæredem, leg. quoties. C. de hæred. instituen. Tunc non acquirebatur patri, nisi prius iuberet filium adire, leg. si quis mihi bona, §. iussum. ff. de acquiren. hæredit. ne contingeret, patrem ex facto filij inuitum obligari, quod expressit Imperator d. l. 1. C. qui admitti. ibi: *Si ratam habuerit petitionem.* Et hæc quoad iuris antiqui obseruantiam. Hodie autem communis sententia habet, filium familias solùm ignorante patre, posse hæreditatem adire, ut tradit Villalobos in suo ærario commun. opinio. nu. 89. & communem dicit Iaso. in l. 1. nu. 17. C. qui admitti. & Ascanius de patr. potesta. effectu. 2. nu. 2. uersic. Hinc est etiam.

Circumscripta autem communi sententia, in his quæ acquisitionem concernebant, & parentum utilitatem & emolumentum, extat de hac re doctæ illius antiquitatis testimonium, in legibus 12. Tabular. expressum, his uerbis: *Neque filijs quicquam in bonis, uiuentibus patribus esto.* Vt refert Alex. ab Alexandro, lib. 6 genialium, c. 10. à quo transcripsit Prateius, ad l. 12. Tabul. l. 2. ubi obseruat eam tempore legum 12. Tabul. in filios fuisse potestatem parētum, ut nihil in bonis uiuis patribus haberent, quod & ex antiquioribus, testatur Dionysius Halycarnassæus, li. 8. *Romani* (inquit) *nihil possident quàm diu parentes eorum, in uita manent, sed & pecuniæ & corpora filiorum, parentum potestati, arbitrioq; permissa sunt.* Cuius meminit Francis. Othomanus de uerbis iuris, uerbo, Peculium, & rursus in §. 1. Inst. per quas perso. nob. acqui. enunciat. 2. oblitus id antea legib. 12. Tabularū expresse fuisse.

122 Quo tamen tempore, cùm generosi animo adolescentes, rerum suarū dominio nudarentur, nec quicquam habendi facultas esset, (quoniam fruēdi potestas negabatur facillimè) militaris disciplinę labores detractabant, & se pro reipub. patriæque defensione, militiæ offerre, cùm nulla ratione inuiti cogi possent, recusabant; animaduertebant enim, patriæ potestatis iure omnia ab ipsis auferri per parentes, quæ ipsi susceptis, nonnunquā grauissimis periculis, & cum summo uitæ discrimine pepererant. Quamobrem Imperatores ipsi, quorum studium erat, salus patrię, & imperij propagatio, ut præmio aliquo, adolescentes ad militiæ labores incitarent, castrēse peculium, ijs primùm pleno iure concesserunt, quod colligitur tum ex tit. pandectarum, ff. de castren. pecul. tum etiam manifestè ostēdit Iuuenalis Satyra 16. ubi militiæ præmia enumerans ait:

Solis præterea testandi militibus ius
Viuo patre datur: nam quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit, non esse in corpore census
Omne tenet cuius regimē pater. Ergo Coranū
Signorū comitem, castrorumq; æra merentem
Quamuis iam tremulus captat pater.

Meminit Baldui. in §. 1. Instit. p quas person. nobis acquir. & ibi Rymin nu. 6. ubi probat castrensia bona iam olim patri non acquiri, sicut cætera bona quærebantur, qui etiam nu. 10. prædictam rationem, tanquam communem considerat. Hactenus de uetustissimi iuris obseruatione egimus. Postremò cùm hoc asperitatis & inclementiæ plenum ius uideretur, ut res à filio undecunque acquisitas, uel ex materna linea sibi obuenientes, pater iure quodam dominij, sibi omnino uendicaret, & filij sua bona fortuna defraudati manerent, Imperator Cōstantinus, qui regnauit anno salutis nostræ 313. & decessit anno 342. res quæ ex materna successione, siue testō, siue ab intestato fuissent, ad filios deuolutæ, ita demū in dñium potestatemq; parentū trāsire uoluit, ut utendi fruendiq; dūtaxat haberent, in diē uitæ facultatē, dominio uidelicet earum, ad liberos pertinēte, ut constat ex l. 1. C. de bonis maternis, cuius decisio

decisio apud nos,lege Regia, comprobata est,lib.1.titu.67.§.4.loquens de his bonis,ex materna successione,ibi:*E se a may dalgum menor,de 25.annos,se finar,o iuyz sera obrigado dentro dum mes mandar ao pay dessa pesoa,quæ faza inuentario de todos beens,&c. E leyxara os beens em poder do pay,porque elle por dereito he seu legitimo administrador: & porem he obrigado a cõseruar os ditos beens,a seus filhos, quanto à propriedade: e soomente pode gastar as rendas & nouidades dos ditos beens, em quanto seus filhos teuer em poder.* hoc est, Et si mater alicuius minoris 25. annorũ obierit,iudex tenebitur intra mẽsem iubere patri eius personę,ut faciat inuentarium omnium bonorũ,&c. Et relinquet bona in potestate patris nam ipse est iure eorum legitimus administrator, quare & eadem bona conseruare tenetur filijs suis,quod attinet ad proprietatem,et tantùm potest expendere redditus & fructus eorundem bonorum interea dum filios habuerit in sua potestate.] Adeoq; parenti suus bonos conseruatus est,ut licet ad secunda uota transiret, vsumfructum maternarum rerum semel acquisitum retineret,tex.ĩ l.fi C. de bon.mater. quod posteriores Imperatores, Theodosius & Valentinianus saluberrimo consilio ampliarunt , ut etiam si huiusmodi bona materna ex successione alicuius filij,parenti obuenirent, eorum proprietatem,alijs filijs prioris matrimonij, teneretur reseruare vsufructu illarum rerũ, ei tantùm concesso, tex.in l generaliter, C.de secund.nupt.l.si quis prioris.§.fi.ff. eod.tit.tex. in Auth. de non eligendo,2. nub. §.quia uerò contra binubos col.1. & in expresso istam sententiam tenet gl. in l.fœminæ.C.de secund.nuptijs,in §.illud.gl.fi.& ibi Bart.& Salyce. & DD. cõiter,Azo in summa illius titu. ad finẽ,Decius in l.1.C.eod. gl.in Auth. de nuptijs, § nos autem,versic.fina.uerbo, Siue uir. coll.4.& ibi DD.cõiter, Bart.in l.de emãcipatis,C.de legit.hæred. Hostiens.in sũma de secund.nupt.col.penul.Oldraldus cons.33. Ioan. Andr. in additio.ad Spec. tit.de secund.nuptijs,1.q.Anch.in cap.super.de secund.nupt.n.8.Præposit.in Rub. illius tit.Paulus Castren.in l.mater.C.ad Tertull.nu.3.Angelus de Aretio,in §.præferuntur. Instit.eod. uers. secundo casu, Socin.cons.34. & cons. 263. Nicolaus de Vbald.in tract.de succes.ab intesta.2.par. col.4. & communẽ dicit sententiã Anto. Gom l.15.Tauri.nu.4. quod & l 14.Tau. in Regno Castellæ cõprobatum est,& cõprobat Ordinatio Regia, lib.4.titu.75.& §.5.iuncto,§.3.illius tituli,ibi:*E o que dito he,na may auera isso mesmo lugar , no pay que socceder ao filho,ou filha,nos beens que lhe uierom da fazenda da may , ou dos auoos da parte da may,se elle casar con outra molher,& lhe ficar por sua morte algum filho, ou filhos da primeira molher,yrmanes do filho finado,a que o dito seu pay teuer succedido.* hoc est , Et quod dictum est in matre,habebit ẽt locum in patre qui successerit filio aut filiæ, in bonis maternis aut auitis ex parte matris,si aliam uxorẽ duxerit,& relictus illi fuerit filius aliquis aut filij ex priore uxore defuncti filij fratres cui pater est successurus.] Sin autem in ijs bonis parentes successerint liberis,ex testõ, secus est, nã tũc successio perinde habenda est, ac si quilibet extraneus institutus esset tex.ĩ Auth. ex testõ, C. de secund.nupt. ordinatio.d. §.3.in fi.ibi:*E se finar com testamento, guardase a neste caso,o dereito commun.* hoc est, Et si obierit testatus, seruabitur in eo casus ius commune.] Idem quoque si pater in cælibatu maneret,nec ad secundas nuptias transiret,l. generaliter,§.1.C. de secund. nuptijs.In his autẽ lucris nuptialibus,filius non succedit iure successionis, sed iure creditoris,hæc enim res lucro cedunt liberis,licet hæredes patri non extiterint,aut matri, aut utrique, tex in Authen.hæ res, C.de secund.nupt.tradit Afflictus decisione 314. in causa creditorũ, & Romanus cons.190.Decius cons.87.n. 3. Ne autem pragmatici inanẽ hanc cõtentionẽ in praxi putent, hodie existere, illud sciant, leges quæ propter secundas nuptias deferunt,liberis primi matrimonij,hæc lucra,non esse correctas,sed uigere, ut est cõmunis sententia , secundum Francis Sarmiento,olim Rotæ auditorẽ, nunc uerò Episcopũ Astoricensem.lib.1. Selecta,cap.4.nu.4. Item successio bonorũ,quæ materna fuerint, sicut reseruatur liberis primi matrimonij: ita ẽt reseruat dos materna, seu lucrũ dotis maternæ,

ita Baptista Villalobos, lib. cõmun. opin. uerbo Binubis mulier, nume. 25. ubi inquit, quòd si maritus lucrat certam partem dotis ex statuto, & transit ad secunda vota, tenetur reseruare partem illã seu lucrum filiis prioris matrimonij, allegat Ioannem Nicolaum, in l. generaliter, numero 38. C. de secun. nupt. & Ripam in l. fœminæ, nume. 47. C. eodem. ubi dicunt communem sententiam, quã etiam plures allegãdo, communem dicit Pinellus, in l. fi. C. de bon. mat. nume. 2.

Apparet igitur, quod ante Constantinum, bona materna omnino patri acquirebãtur pleno iure, scil. tam quoad usum fructum, quam quoad proprietatem. Itaque illa lex, nouum ius induxit acconstituit, qui sensus communi interpretũ sententia receptus est, vt tradunt Bar. & Pau. d. l. 1. & ante eos glo. 1. ibi, & Cynus in l. 1. C qui admitti, ubi notant DD gl. in l. si filius C. de petitio. hæred. gl. in l. is qui hæres. §. fi ff. de acq. hære. d. gl. in l. fin. ff quis ordo in bono. possess. seruetur, gloss. in l. cogi, §. si pater. ff. ad Trebellia. communis est sententia, ut per Pinellum de bon. mater. l. 1. par. 1. nume. 19. ubi concludit, iure digestorum, & ante Constantinum, quòd bona materna patri acquirebant.

123 Licet autem hæc cõmunis & recepta, ubique sententia sit, non defuerunt, tamen aliqui magni nominis uiri, qui contrariam sententiam omnino defenderũt, imò etiam tenaciter amplexi sunt, confidenter asseuerãtes, materna bona etiam iure digestorum, ratione dominij, ad filios familias pertinuisse. Quam sententiam tenuerunt antiqui quidam DD. a gl. relati, in leg. is qui hæres. §. fin. ff. de acquir. hæreditate, & per gloss. in l. filius familias, ff. eodem, & per glossam, in leg. si filius meus. ff. si quis omiss. cau. testamen. Ex quibus apparet euidenter eã opinionem, originaliter nõ fuisse, Richardi. Mallumbri (cui nonnulli interpretes perperã adscribunt) sed aliorũ antiquorum DD. ut aduertit Barto in lege 1. C. qui admitti, numer. 7. Ex recentioribus autem, eam Richardi, & antiquorũ opinionem, strenue defenderunt, Polytus in tract. de uulgari substit. numero 43. & Alciatus libr. 4. Parergon. c 3. ubi sententiam Mallumbri, nemini non reprobatam, ipse approbat, & tam veram esse opinionem censet, quam quę maxime est Eamque sequitur Baldui. Instit. ad Orficia. uers. etiam, & ita in omni legitima hæreditate, filio ab intestato obueniente contra communem, securè scribit Bar. lib. 6. Manualium, pagina 138. Specialiter uerò in legitima tantum matris hæreditate, ab intestato, quilla de iure antiquo, patri non acquireretur, nouè defendere conat Ryminaldus in l. 1. a nu. 379. C qui admitti, inducunt ad id d l. pen & tex. nõ minus expressum, in l. 2. ibi, *Sibi quæreret*, C. ad Orfician. Aparet etiam ex his minus rectè aduertisse Iasonem, in le. 1. col. 2. ad finem. C. qui admitti, vbi pro hac opinione allegat gl. d. §. fi. d. l. is qui hæres. cum tamen ibi gl. antiquorum, quos refert, sententiam tantum confutet ac impugnet.

Et imprimis pro prædicta aduersus cõmunem sententiam, adducit Alciat. text. in l. filius. ff. de inoff. testamen. cuius uerba adnectere libuit, ut facilior appareat interpretatio. *Filius non impeditur, quo minus inofficiorum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accepisset, uel adijsset hæreditatem, quã quam in eius est potestate. Nec prohiberi patrem dixi, iure filij accusare, nam indignatio filij est. Item quærebatur, si non obtinuisset in accusando, an quod patri datum est, publicaretur? Quoniam aij cõmodum uictoriæ parat, & in hac causa, nihil ex officio patris, sed totum demeritis filij agitur, inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secũdum testamentum pronunciatum fuisset.* Hactenus Iureconsultus Triphonius, cuius responsum Alciatus intelligit, q ibi pater inofficiosum uxoris suæ testm̃ dixit, uictoriæ cõmodum filio paraturus. Nec Iurecõsulti responsum intelligi posse, de iure adeundi, contra Bar. interpretationem, ibi: quasi nihil commodi sit, si statim ubi filius adit, integrum ius, in illis bonis patri quæratur, per tex. in l. 3. §. item si quis, ff. de leg. 1. Tuncq; patris nõ filij commodum & utilitatem uersari. Cum ipse pleno iure fruatur, & utilitas, quę nec momento, apud filium residet, considerari non possit, ex l. fi. C. de bonis quæ liberis, subditque Alciat. q cum illis uerbis Iureconsult. patrem ratione utilitatis

tatis prætereas, & filio commodum queri testetur, ualde absurdum esse, eum in illis uerbis exclusum accipere, qui semper frueretur, & eum nominare, qui nec momento dominus futurus sit.

Contra communem sententiam citat etiam Alcia. tex. in l. 6. & in l. pen. ff. ad Senatus consul. Tertul. Cuius uerba fortius stringunt, ubi I. consul. *Sacratissimi* (inquit) *principis nostri oratione cauetur, ut matris intestatæ hæreditas ad liberos, tametsi in aliena potestate sint, pertineat*. Quam legē putat Alciatus expressam, aduersus communem sententiam, ad quam DD. ante illum minimè aduerterunt. Dicitque illa uerba cum effectu fore accipienda, quòd minime pertinere credatur, quod momento pertinet, per textum in leg. si quis. §. pertinere, ff. de edendo.

Opinatur etiam Alciatus hanc suam contra communem sententiam comprobarii, ex l. 1. C. qui admitti, ubi Imperatores Seuerus & Antoninus, *Bonorum* (inquiunt) *possessio filio familias delata, cum ignorante quoque patre peti possit, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacto tempore*. Expendit Alciatus illa uerba constitutionis: *Bonorum possessio, etiam emolumentum patri allatura, &c.* ut implicatiua illa particula, *Etiam*, ostendat aliquam esse bonorum possessionem, quæ emolumentum patri non ad fert. Quod argumentum cum uariis eesponsionibus elidi posse, fateatur Alciatus, ex posteriore Iustiniani Imperatoris constitutione, hanc contra receptam sentētiam comprobari, dilucidius arbitratur, in dict. leg. cum oportet. C. de bonis quæ liberis, expendens illa uerba, ibi: *Inuenimus autem in ueteris iuris obseruatione, multas esse res, quæ extrinsecus ad filios familias ueniunt, & minimè patribus acquiruntur, quemadmodū in maternis bonis, &c.* Opinatur Alciatus, *Ius illud uetus*, de quo illa lex meminit, referri ad ius nempe digestorum.

124 Sed prædictis non obstantibus, nihilominus cōis sentētia defendēda est, ꝓ qua facit tex. in l. 3. §. uerbum potestatis, ff. de donat. inter uirum & uxorem, ibi: *Si mater filio, qui in potestate patris est, donet, nullius momenti erit donatio, quia patri quæritur*. Ex quo manifeste apparet, quòd eo tempore bona materna, per filium acquisita, in solidum patri acquirebantur, quod ibi aduertit Baldus, & aliud agens, notat Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. numero 72. Si enim usufructus bonorum maternorum, patri tantum acquireretur: non diceret Iureconsultus donationem, omnino nullam sed pro ea parte tantū, quæ patri acquiri posset, argum. l. c. sancimus, C. de donat. Quocirca propter omnimodam proprietatis acquisitionem, Iurecōsultus donationem, omnino nullius momenti appellauit, quem tex. pro communi expendit Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis. 1. parte, numero 20. qui etiam cōsiderat pro communi, leges omnes iuris ueteris, quæ aliquando agunt, de matre instituēte filium, sollicita ne bona ad maritum peruenirent, ut in leg. mulier, ff. ad Senatus consultum Trebellian. & in le. 3. C. de institutio. & substitutio. Significat enim, quòd patri per filium bona materna acquirebantur, l. e. filiis matrem. C. de inoff. testamento.

Verius igitur & receptius est Iustinianum, in d. l. cum oportet, in omnibus ad uentitiis, ius nouum induxisse, Constantinum uerò in leg. 1. C. de bon. mater. solum in bonis maternis, quæ antea pleno iure ad patrem pertinebant, ex regu l. placet, ff. de acquir. hæred. & constat ex §. 1. Inst. per quas perso. uersiculo olim, ibi: *Olim quidem quicquid ad eos peruenerat, exceptis uidelicet castrensibus peculiis, hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum, uel unam eorum, acquisitū esset, alij filio uel extraneo donare, uel uendere, uel quocunque modo uoluerant applicare, quod nobis inhumanum uisum est.* Perpēdēda etiā sunt illa uerba (*exceptis castrensibus*) iuncta reg. l. nā qđ liquide. §. fi. ff. de pe. le. Cōstat ēt ex l. 6. quā incaute citauit Bar. & alij iā citati, & ex l. filiis matrē. C. de inoff. testa. & l. 3 C. insti. cū simil. & expressius cōstat ex l. Bebius Marcellus, in fi. ff. de pactis dotalibus, ibi: *Itaque placuit, eum ab ea petitione absolui, nulla ex hac sententia facta derogatione fideicommissi petitioni, quam iure hæreditario, per filiam hæres uxoris, Marillus in parte dimidia habebat*. Et est ēt tex. in l. 2. §. uerbū

autem,

autem, uer. secũdum, ff. de donatio. inter uirum. cum multis alijs, quę ad comprobationem communis sententiæ, cum gl. 1. d. l. cum oportet, latius & melius tradit Pinellus, in l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 19. Ryninald. d. l. 1. C, qui admitti, a nume. 206. & latius a num. 341. quod etiam agnoscunt Cuiacius, Inst. per quas perso. uersic. olim, & Baldui. sibi contrarius in Iustiniano, pagina 131. & Concius lib. 1. disputationum, ca. 5. & hoc uoluit gloss. 2. d. l. cum oportet. quatenus firmat ibidem Iustinianum, non referre ius antiquissimum, sed illud tantum, quod erat ante se. quam in hoc omnes communiter probant, & facilis expositio uidet, ex l. fina. in princip. C. de bonis quæ liberis, ubi Iustinianus, d. legem, cum oportet, suam nouellam constitutionem appellat. Licet autem difficultatem habere, hoc uideatur ex proprietate illorum uerborum, ibi: *Veteris iuris*, & colligitur ex §. fin. uerbo, ueteris. iuncta gloss. Instit. de hæredit. quæ ab intesta. & iterum ex uerbo, *Antiquitas*, iuncta l. 3. C. de legit. hære. & l. 6. ibi, *Vetus ius*, C. de accusat. Benè tamen, & sine difficultate respondet Pinellus, in d. l. 1. ultra quem poteris etiam dicere, uerbum illud, *Quemadmodum*, de quo in d. l. cum oportet, non referendum fore ad præcedentia, ut sic non respiciat acquisitionem de iure ueteri, sed potius sit sensus Iustiniani, quòd quemadmodum ius antiquum, emendatum est in bonis maternis, per d. l. 1. ita etiam nunc generaliter emendetur, in cæteris aduentitijs.

Retenta igitur communi sententia, omissis alijs interpretationibus, quarum nomen claturam inferius recensebimus, imprimis àd text. in d. l. filius, respondendum est, quod ibi filius agebat ac experiebatur in iudicio queręla inofficiosi testamenti, & Iureconsultus obiter dicit, patrem non prohiberi, agere nomine filij, ibi, *Nec prohiberi*, & in uersiculo, *Et quærebatur*, reddit, ad primum casum, de filio agente, & subdit, *An quod patri datum esset*, ex quo apertè resultat illud, *Alij commodum victoriæ parat*, non posse referri ad filium, cum ipse agat. Probatur ergo, ibi uictoriæ commodum non parari filio, prout glos. & DD. perperam arbitrantur.

Igitur dubitandi ratio, decisionis Iurecõsulti fuit, quia filius erat in potestate patris, & pater acceptare relictum in testamento, unde uidebatur filium non posse agere queræla, ac si pater sibi relictum, accipiens approbasset testamentum, iuxta regulam l. post legatum, in principio, ff. de his, quibus ut indig. & in l. nihil interest, 12. ff. de inofficioso testamento, & ĩ leg. si proponas. 23 §. 1. ff. eodem. Nihilominus decidit ibi Iureconsultus, filium queræla experiri posse: licet pater legatũ accepisset. Sicut igitur factum patris, accipientis relictum adducitur pro ratione dubitandi contra filium, in 1. parte illius responsi: ita factum filij agentis queræla, præstabat causam dubitandi contra patrem, in 2. parte text. Quam sphyngem & nodum ita dissoluit doctissimus Pinellus de bonis maternis, l. 1. part. 1. numero 26.

Ex qua verissima interpretatione satis manifestè ostenditur, ibi magis esse text. pro communia sententia quam tuemur, quòd scilicet ante ius nouum, & nouam Constantini sanctionem, bona materna, per filium omnino patri acquirebantur. Vnde quia Iureconsultus id præsupponebat, ideo dubitabatur, an filius in potestate agere posset contra testamẽtum, ex quo pater relictum acceperat. Quocirca quia pater legatum acceperat, quo iudicium testantis agnouerat & patri bona, rupto matris testamento per filium, erãt acquirenda, uidebatur impediendus filius (quoniam sublata persona filij, patris principalis tantum, respectus esset habendus) ne queræla ageret aduersus testamentum, ante a patre approbatum, ex acceptatione nec relicti. Nec curandũ de persona filij uidebatur, sicut in multis in iure habetur casibus, non atteudi personam mediam, per quam res alij acquiritur, sed eam tantum, cui ultimo acquiritur, & in quam acquisitionis emolumentum dirigitur ut in l. cum ei, ff. de legat. 2. & l. cogi, § qui solidum, ff. ad Trebel. & l. cum pater, § donationis, ff. de legat. 2. Aliàs, si ut perperam interpretes intelligebant, ibi pater filio commodum uictoriæ pararet, non sibi: id iuuaret patrem, ne legatum amitteret, iuxta text. in l. tutorem,

torem, ff. de his quibus, ut indig. ibi: *Cum non suæ personæ intuitu, sed pupilli accusauerit, propriam pœnam mereri non debet*. Vnde constat, non patrem, sed filium agere querælam. Ex quo & communi sententia, quæ etiam in casu illius legis concludit, acquisitionem patri cedere, infero aliq. d speciale esse in querela, inofficiosi testamenti, ut scilicet pater agens nomine filij, uel permittens filium agere, non amittat sibi relictum, ut ita limitetur, text. in l. post legatum, §. si pater, & §. si filiusfamilias, ibi: *Si inuito patre*, ff. de his, quibus ut indig. quibus habetur, relictum patri auferri, si eo permittente filius testamentū accuset, quod aduertit & eleganter cōprobat Pinellus dict. l. 1. numero 28. sicque cessant uarij intellectus Doctorum, ad dictam l. filius, quos ipse refert a nume. 21. usque ad nume. 24.

Secundò contra receptam sententiam non obstat, text. in l. 1. C. qui admitti, nec Andreæ Alciati consideratio. Etenim illa dictio: *Etiam*, implicat factum, non personas Estque uerus sensus illius legis, nō solum filium patre ignorāte, posse agnoscere bonorum possessionem, sed etiam agnitam, commodum patri afferre, quæ est communis interpretatio, ut per Alexandrum, notabili 4. ibi, & Curtium, nu. 17. & probat Pinel. de bonis maternis, 1. part. numero 30. licet aliter & ingeniosè explicet Bellonus, libro 3. supputationum, cap. 1.

Non obstat etiam tex. in l. 6. & l. penul. ff. ad Tertullian. quo fuerunt decepti Alciatus, & Baro, ubi supra, atque etiam Balduinus & Ryminaldus, iam relati, qui putauerunt uerba illa: *Tametsi in aliena potestate*, ne ociosa uiderentur, apertè significare, quòd filij constituti in potestate patris succedentes matri, eam hæreditatem sibi, non patri acquirebant. Bellonus ēt, illum textum aliter, & pro communi intelligit, libro 4. Supputatio. cap. 5. referēs uerbum *Pertineat*, ad ius succedendi, competens filio, ex Orficiano post mortem matris, non tamen explicat, neque aduertit ad uerba, uersic. *Tametsi*, in quibus tota consistit difficultas. Vnde doctissimus Pinellus, & cæteri, qui communem probant, eodem modo intelligunt illud uerbum, *pertineat*, ut solum referatur ad ius & potestatem succedendi, quam filio cōcedunt, de iure illo, non uero quoad effectum ipsius successionis, quoniam ista ad patrem expectabat, de iure illo, neq; hoc illa lege, patri negatur, imò alijs legibus expresè conceditur, scilicet leg 6. in fine principij, & leg 91. de acquirenda hæreditate. Secundum quas illa lex debet intelligi, & secundum hunc sensum, potest etiam intelligi, l. 14. uerbo obuenit. ff. eodem, & lege 6. in princip. uerbo, admitti. ff. ad Tertullian. Sic etiam intelligenda difficiliora uerba, tex. in leg. 2. ibi, *Si quæreret*. C. ad Orficianum. Sed caue, quia neque Pinellus, nec autores, quos ipse refert, uidentur assecuti, cur Imperator, in d. l. pen. pariter & Iustinianus in princip. ibi, *Etiamsi in alieno*. Institu. & Orficianū, meminerunt de filio, in aliena potestate existente, de quo in successione matris minus dubitandum uidebatur.

Ad cuius rei & multorum iurium intelligentiam, debes aduertere Imperatorem illum, cuius oratio recitatur in d. le. penulti. fuisse D Marcum, qui prius oratione habita in Senatu, prout moris erat (l. item ueniunt, §. prætor. uersi. 1. ff. de petitio.) autor fuit Senatusconsulti Orficiani, ut cōstat ex Iustiano, in principio instit. ad Orfician & ibi notant Cuiacius & Otoman. atque etiam Brissonius lib. 1. Selectarum, cap. 15. Bellonus libro 4. Supputationum, ca. 5. Licet Balduin. dicto principio ad Orficianum, uersic. etiam.

Hoc premisso, labuntur omnes, qui existimarunt, eam orationem, & Senatuscōsultum loqui de solis filijs, constitutis in potestate patris naturalis, cum in eis nulla dubitandi causa superesset, cur minus succedere matri debuissent: quam alij, qui sui iuris essent, quare illa oratio loquitur, & Senatusconsultum, in d. l. pen. uerbo, *Tametsi*, de filijs, qui ante mortem matris, in arrogationem uel adoptionē, se dederunt, & sic minimam capitis diminutionem passi sunt, iuxta text. in §. minima, de capitis diminuit. l. 3. in princip. & l. ultima, in fine C. eodem titu. Hij enim a legitima matris hæreditate, meritò erant repellendi, quia capitis diminutione, in totum peribant, legitimæ hæreditates ab

tes ab intestato, leg. capitis diminut. ff. de suis, & legitimis hæredibus. Senatus tamen consulto Orficiano, in d. l. penul. pariter & Senatusconsultus Tertuliano, d. l. 6. in principio. ff. ad Tertullian. & in fine principij, uerbo licet, Instit. eodem titul. constitutum est, ne hæreditates illæ legitimæ matris & filij, quæ nouè illorum Senatusconsultorum beneficio deferebantur, perirent, capitis diminutione, potiusque uoluerunt iurisprudentes filiū, & matrem ad eam hæreditatem admittere, licet in aliena potestate per adoptionem filius esset, etsi omnes aliæ hæreditates, quæ ueteribus legibus XII. Tabularum, deferebantur interirent. Quamobrē hoc primum constitutum fuit oratione Imperatoris D. Marci, & Senatusconsult. Orficia, beneficio d. l. pen. §. tametsi, ubi refert Iustinianum dict. principio, uersic. etiamsi alieno, Instit. ad Orficia. Nec minus hoc cautum fuit a Senatusconsulto Tertulliano, d. l. 6. in princio. ff. ad Tertullia. & refert idem Iustinianus, in principio eodem, uers. licet. Et in hoc casu citātur & intelliguntur ea Senatusconsulta a Iustiniano, in §. secundum, Institu. ad Orficia. & a Modestino Iurecōsulto, in l. capitis, in fine, ff. de suis & legitimis hęredibus, & addo bonum casum, in l. 1. §. capitis, ff. ad Tertul. ubi habetur per minimam capitis diminutionem, quempiam non amittere legitimam hæreditatem ex dispositione nouarum legum, & Senatusconsulto, quamuis aliud ex legibus Duodecim Tabularum, esset, dicendū, quod etiam in l. tutelas, in fine, ff de capitis diminutio scribitur, in tutela, ad quam nō admittebantur, de iure Duodecim Tabularum, qui minimam patiebantur capitis diminutionem, quod tamen ex Senatusconsultis, & nouis legibus, non admittitur. Quorum iurium differentiæ, scilicet antiqui & noui, ratio illa est, quia leges ciuiles, solum considerant nomina naturalia, quæ capitis diminutione, perire non possunt, §. sed naturalia, Instit. de iure naturali. Quare in dicta l. tutelas, quia Senatusconsultum Orficianum & Tertullianum, deferunt hæreditatem filio & matri, quæ sunt nomina naturalia, scribitur ibi, non obstante capitis diminutione, illis deferri pariter & tutelam: quod de iure Duodecim Tabularum nō procedebat, quia illæ leges, hæreditatem, & proinde tutelam agnatis & cognatis deferebant (quæ sunt nomina ciuilia, & omnino amittebantur, per capitis diminutionem, per quam desinebant esse sui, & cognati, aut cognati, ut probatur in dicta l. tutelas, in principio, & l. eos, de capitis diminutio, & l. 4. in fine uersic. penult. ff. de gradibus, & l. capitis. ff. de suis & legitimis hędibus, quæ iura, si bene aduertis forsan sic interpretata, nusquam reperies, neque hactenus intellecta fuerunt.

125 Vltimò non obstat argumentum Alciati, ex d. lege, cum oportet, in illis uerbis, *In veteris iuris obseruatione*, & ibi, *Quēadmodum in maternis*: Ex quibus colligebat Alciatus, iure antiquo, bona materna nō omnino patri acquiri, sed tantum usumfructum, & consequenter Constantinū, nouum ius non induxisse, in l. 1. C. de bonis maternis. Nam refellitur ea interpretatio, si consideremus illa uerba: *In veteris iuris obseruatione*, non referri ad iura Digestorum, sed potius ad leges anteriores, a suis prædecessoribus latas, multis ante Iustinianum annis. Vnde ius illud antiquum, de quo ibi fit mentio, accipiendum est, pro eo quod erat, ante Iustinianum, non quod erat de iure Pādectarum, & ita Vbertinus Zucardus in l. 1. C. qui admitti, num. 80. melius Bellonus, libro 4 Supputation. cap. 5. ad finem. Vnde quod anterioribus legibus, suorū prędecessorum, circa bona materna, & lucra nuptialia, extabat sancitum, & sic in casibus particularibus, Iustinianus nouo beneficio, legem generalem, ad omnia bona aduentitia, parentum & filiorum utilitati commodoq; consulentem promulgauit, exorditurque suam saluberrimā constitutionem, a rebus quæ in certis casibus iure ueteri, prędecessorum obseruabantur: in quibus patri, per filium nihil acquirebatur. Refertq; casus iam decisos a præcedentibus Imperatoribus, in lege 1. C. de bonis maternis, & in l. 1. C. bo. quæ lib. Quamobrem ne ipse asymbolis uideretur, illud generaliter statuit, in omnibus aduentitijs, qui fuit sensus Bartoli in dicta lege, cum oportet, Baldi & Salyceti, cum

ti, cum quibus eſt communis ſententia, ut per Pinellum, de bonis maternis, leg. 1. parte 1. nume. 31.

Ex ſuperioribus igitur manet defenſa communis opinio, vt ſcilicet bona materna non acquirantur filio familias, de iure Digeſtorum, ſed patri, & prædictam l. 1. Conſtantini, eſſe iuris noui conſtitutionem, antiqui limitatoriam.

Et communis ſententia ſatis apertè cõprobatur ex textu, in §. igitur, Inſtitu. per quas perſo. nobis acquiritur. Ex quo apparet, quòd ſi olim, quęcunque bona a filiis familias acquiſita, ſine ulla diſtinctione, parentes obtinebant ac conſequebantur, exceptis caſtrenſibus, conſequens eſt, quòd bona aduẽtitia, illo iure patri quærebãtur, indiſtinctè cum exceptio caſtrenſium duntaxat, firmet regulam in contrarium.

126 Cum autem ex conſtitutione Imperatoris Conſtantini, ſatis adhuc filiorũ utilitati prouiſum non eſſet, & aliquæ iuris ambiguitates remanerent, Diui Imperatores Theodoſius & Valentinianus (qui regnarunt anno ſalutis noſtræ 389. quorum primus deceſſit anno 397. vt teſtatur Syluester in principio Inſtit. de patria poteſtate, num. 20. & Petrus Mexia, in Epilogo Imperatorum) eandem quoque conſtitutionem, fauorabili interpretatione, in lucris nuptialibus filio quæſitis (quam Conſtantinus in maternis bonis, antè promulgauerat) obſeruandam fore decreuerunt, in le. 1. C. de bonis quæ liberis. Etenim cum per contractum matrimonij, filij à parentum poteſtate nõ liberarentur ſed in ſacris paternis remanerent, ut d. le. 1. C. de bon. quæ lib. & le. 2. eod. tex. in l. 1. C. de lib. exhib. & l. 2. §. ꝙ ſi in patris, & in l. quoties, ff. ſoluto matrimo. & in le. 1. §. 1. ff. de liberis agnoſcendis, & le. 1. §. ultimo, & ibi gl. & Bar. & in le. eũ qui, §. ſi nupta, ff. de iureiuran. & l. ſed interim, §. idẽ ait, ff. de donatio. inter virum & uxorem, & plura ad ſatietatem, allegat Tiraquel. in l. 1. Connubiali, nume. 1. cum ſequent. tradit ultra eum Rolandus à Valle, conſi. 95. num. 47. per legem 2. C. de condi. inſertis, & Thomas Grammaticus conſilio 87. numero 4. Aſcanius de patria poteſtate, capitul. 5. numė. 76. cum ſequentibus. Ipſi quę filij matrimonij ſarcinam ſuſtinerẽt, oneraque ferrent coniugalis ſocietatis, periniquum viſum fuit, harum rerum dominium & proprietatem, quæ filiis titulo dotis, uel ex lucris nuptialibus deferebantur, parentibus omnino acquiri. Quamobrem ad imaginem bonorum maternorum, eandem obſeruationis regulam adhibentes, Diui Imperatores, ſalubriter conſtituerunt, ut quicquid, uel uxor marito non emancipato, uel maritus uxori in poteſtate poſitæ, quocũque titulo, uel iure, inter uiuos, uel vltima volũtate contuliſſet; ſiue tranſmiſiſſet, hoc parẽti, quoad dominium nullatenus acquireretur: ſed duntaxat, quoad uſumfructum: atq; ideo in eius tantum, cui delatum eſt, iure perduraret; ut in lege ſecunda. Codi. de bon. quæ lib.

Quod ijdẽ Imper. poſtea clarius interpretati ſunt, nouæ conſtitutionis capitulum a ſe primum latę declarantes, ut quę per filios nepotes, pronepotes, itemque filias, neptes ac proneptes, quamuis in poteſtate eſſent, minimè acquiri parentibus decreuerant, a marito uel uxore, quocunque titulo collata, ſiue ultima uoluntate tranſmiſſa: nullus ad id quoque pertinere exiſtimaret, quod ab ipſo parente datum, uel dotis, uel ante nuptias donationis cauſa, pro vna ex memoratis perſonis præſtitum fuerat, ut minime ad eum, ſi caſus tuliſſet, reuerteret. Quod D. Imper. ſummo cum iudicio perſpexerũt, ne hac iniecta formidine parentum circa liberos munificentia, retardaretur, ſed ut his poteſtatis iure ad parentes reuerſis, cæterorum, quæ ex ſubſtantia ſpeciali coniugis, ad ſuperſtitem deuenerant, quamuis idem in ſacris ſit, fructu tamen ſolo, atque uſu parentibus deputato, dominiũ ei, qui à coniuge, uel quæ à marito meruit, reſeruaretur. Etenim in iis, quæ profectitiam cauſam haberent, nihil de priſtini iuris obſeruatione, immutare Diui Impp. uoluerunt. Quamobrem ipſi poſtea, clarius interpretantes, eo addito confirmarunt, ut defunctis his, adhuc in poteſtate patris, ſi liberis ſuperſtitibus moreretur, ad liberos eorum, eædem res iure hæreditatis, non ad patres iure peculij, trãſmitterentur (ſicut olim) neque

neque per nepotes auo acquirerētur, ſed uſusfructus duntaxat, ut conſtat ex l.2.& l. quod ſcitis, C.de bonis quæ liberis, ad quam poſteriorem uidēdus eſt Nicolaus de Vbald.de ſucceſſio.ab inteſtato, 2.par. numero 4. ubi mouet eam quæſtionem, an aſcendēs proximior in gradu, in quibuſcunque bonis ipſius filij, & undecunque procedentibus, ſiue a linea paterna ſiue materna præferatur? & tandē inquit d.l.ſolum habere locum in lucris nuptialibus, & remanere incorrectam.

127 Cum autem in prædicta lucrorum acquiſitione, Diuorum retrò principium edita conſtitutio Theodoſij & Valentiniani, in uiro tantum & vxore loqueretur, eaque cautum foret, quicquid maritus uel uxor in poteſtate conſtituti, inuicem ſibi relinquerent, non patri acquiri, ſed ad eorum ius pertinere, temporibus Auguſtiſſimorum Imperatorum Leonis & Anthemij, qui regnauerunt anno ſalutis noſtræ 467. dubitatio exorta eſt, inter fratrem & ſororem, quæ a ſponſo lucrata fuerat, donationem uel hęreditatem patre uiuo: cumque ambo poſtea, patri defuncto ſuccederent, contendebat frater germanus hoc lucrum communicandū fore, quaſi in ſolidum patri quæſitum: ſoror excipiebat, ſe illud lucrum præcipuum habituram, licet ab ſponſo habuiſſet, tanquam ſi a uiro donatum foret: germanus autem ex recitatione conſtitutionis Diui Theodoſij & Valentiniani, quæ de marito & uxore tantum loquebatur, non de ſponſa, refragabatur, quoniam ex nominis ſignificatione, maritus & uxor, poſt cœptum matrimonium intelliguntur. Quæ res ambiguitatis anſam præbuit. Quamobrem ijdem Imperatores, Leo & Anthemius, in leg. non ſine ratione, C.de bonis quæ liberis, Iuliani Iurecōſulti, atque uiri diſertiſſimi opinionem ſecuti, qui de dotali prædio tractatu propoſito, idem ius, tam de uxore quàm de ſponſa, obſeruari arbitratus eſt (licet lex Iulia, de uxore tantum loqueretur, quod & probat Caius, lege 4.ff.de fundo dotali. ubi lex Iulia, quæ dotali prædio proſpexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretatur, ut & de ſponſo idem iuris ſit, quod de marito) ea ratione, tam ſpōſalitiam donationē, quàm hæreditatem, ab ſponſo in ſponſam collatam non acquiri patri, ſed ad eam peruenire, benignius reſcripſerunt, in lege, non ſine ratione. C.de bonis quæ liberis. Quæ interpretatio iuri conſentanea eſt, ut quod in uxore conſtitutum eſt, in ſpōſa quoque procederet, quoniam appellatione uxoris uenit ſponſa, quemadmodum & ſponſus appellatione mariti, iuraque in uno loquentia, habent locum & in altero, leg. item apud §. ſponſum, ff de iniurijs, leg. non ſine, C.de bonis quæ liberis, l. aſſiduis, §.1.C. qui potio. in pign. habe. leg. ſi ſponſa. ff. de iure dotium, & l. lex Iulia, § ſi ſponſa, ff. de fundo dotali. leg.2.C.de priuilegijs creditorum. Vnde quod diſponitur de nuptijs, habet locum & in ſponſalibus. per quæ iura ita dicit Panormitanus, conſilio 65. caſus, quidam Raynerius dubio 4. libro 2. Facit textus, in lege, in ſponſalibus, §.1.ff. eodem, ubi in ſponſalibus, eorum conſenſus requiritur, quorum in nuptijs deſideratur, textus in leg. cui fuerit, ff. de conditionib. & demonſtrationibus, & facit quod uoluit gloſſ. uerbo, per uxorem, in §. patitur, Inſtitut. de iniurijs, gloſſ. etiam, uerbo maritum, in §. ijdem reſcripſerunt, Inſtitut. de excuſatio. tutorum. gloſſ. in lege, ea q. 2.ff. ad municipal. gloſſ. etiam, in leg. qui duas, C. de adulte. tradit Ryminaldus in princip. quibus aliena. licet numero 96. & 97.

Ex quo eleganter infertur, diſpoſitionem ſtatuariam, ſeu legem municipalē, loquentem in uxore, in ſponſa quoque intelligendam fore, & locum habere, & econtra tradunt Doctores, in cap.2. uerbo, electo, de tranſlat. præla. & in cap. diſcretionem, de eo qui cognouit conſanguineam uxoris ſuæ, & gloſſ.3. in cap. canonica, de ſenten. excommu. & glo. uerb. uxore, cap. ſi uerò, eodem titu. tradit Bartolus, in l. cū pater, ubi eſt bonus textus, ff. ad legem Pompeiam, de parricidijs, & in leg. nihil intereſt, per illum textum. ff. rerum amota. tradit Baldus in l. ultima, C.de dot. promiſ. & in leg.1.C. unde uir & uxor, & in l. Deo nobis, colum.2. uerſ. ſed iuxta hoc pone, per illum textum. C. de epiſcopis & clericis, & in l.1. uerſic. quin-

to quæ-

to quęro. C.unde ui. ubi inquit quòd ut maritus potest uxorem defendere,ita spōsus sponsam, quod latè consuluit Panormitanus consilio 79.Christi eiusque matris,uersi.uidetur primò,libro 2. & quòd statutum loquens in uxore, habeat locū in sponsa,scripsit expressè Angelus, Aretinus in dicto §.ijdem rescripserunt.Quod etiam pro constanti tradit Tiraquellus, in legibus Connubialibus,glo. 2. uerbo, *Em pouuoir de son mary*,hoc est, In potestate mariti] numer. 1.Quæ tamen ita accipienda sunt,ut intelligatur,ea æquiparatio procedere dūtaxat in fauorabilibus, & in ijs quæ fauorem concernunt sponsæ,ut notatur in l.non sine,C.de bon.quę lib. non item in præiudicium ipsius, ut est textus in l.solet,§.ultimò.ff.de his,qui notantur infamia,ubi gloss.& tradit Baldus consilio 184.libr.3.Petrus de Ancharano in cap.1.de constitutionibus, & Albericus in secunda parte statutorū, quæstione 109.Vnde appellatione uxoris nō continetur propriè sponsa, sed ex quadā interpretatione,ut probat textus, in leg. oratio,ibi: *Vt suppleatur,quod orationi deest.* & ibi Baldus,ff.de spons Quamobrem in odiosis secus respondendum esset,ex Ryminaldo, in prin.Instit. quibus alie.licet, uel non,numero 101.& nume.103.Ideoque successio, quæ defertur ex titulo,unde uir & uxor,habet locum in sponsa, ut concludit Nicolaus de Vbald. de success ion.ab intestat.4.parte, numero 3. Intellige in sponsa de præsenti, nondum cognita.

128 Animaduerto autem ex analogia uocabili seu proprietate, aliud esse matrimonium, aliud sponsalia: ideoque constitutio seu statutum, loquens in matrimonio,non habet locum in sponsalibus, l.in eo iure,§.hoc caput,ff.de ritu nuptia. Qua ratione in pœnalibus,pœna apposita,matrimonium contrahenti,non cadit in contrahentē sponsalia, ut uoluit glossa notab.in Clementina 1.uerbo.contrahere,de cōsanguinitate & affinitate, quā sequitur & dicit singularem Panormitanus in cap 1.colum.penul.de postul.prælatorum.Iaso in l.stipulet,ut id fiat,notabi.4.ff.de uerborum obligationibus,idē Iaso.in leg.2.colum.penulti. in fine.ff.de iurisdictione omnium iudic.idem Iaso. in repet.leg.quo minus,colum.2. uersiculo,Nono,ff.de fluminibus, idem Iaso. in lege, cum quidam,colum.3.uersic.quarto ad idem,ff.de lib.& posthum. ubi allegat text.in leg. solet. ff. de his qui notan. infam.ubi pęna infamiæ, quam subit nubens fœmina,intra annum luctus, nō habet locum in contrahente sponsalia, idē Iaso. in lege finali. ff. de in ius uocando, quibus in locis eam gloss. tanquam singularem,notat & obseruat.eandem quoque singularem dicit Decius, in c.quanto notab.3.de iudicijs, & in capit.cum in cunctis,de electio.§.ulti.notabi.3.& rursus consil.256 in causa inquisitionis, colum.penult.uersic.& primò, quia uerba Hippoly.de Marsi.in leg. is qui cum telo, nume.39. C. de Sicarijs, & Petrus de Anchar.consil.21.pro solutione dubiorum, colum.penult.uersic tertiò ponderandū, & rursus in cap.1.colum.ultim. de spon. libro 6. Huc quoque pertinet illa decisio Ange.in d.leg.solent, de matre contrahēte sponsalia,quæ pœnas secundò nubentis non incurrit: ea enim est odiosa, pœnalisque materia,nam uidemus, quòd si mater minor annis uigintiquinque, de facto fuerit tutrix decreta, cum de iure propter ætatem decerni non possit.§.fin. Instit.de acti.tute.§.minores.Instit.de excusatio.tuto.l.fin.C. de legitim. tute. eaque suscepta tutela,postmodum non reddita ratione transiuerit, ad secunda uota,non subijcitur pęnis illius Authen.eisdem.C.de secun.nup.Ita uoluit ibi Bald. & Ioan.de Garro, post pręceptorem suū, numero 9.Bald.Castren.& Iacob.de Aurelia,in l omnes.C.ad Tertull moti omnes,quia illa lex de tutrice loquitur, merito non debet habere locum in protutrice,cum sit pęnalis,& odiosa,argum l.fin. §.ait lex,ff.de diuort.Sic igit,nec in sponsa debet ꝓcedere, prout Angelus tradit. Et eādem opinionem tenet Hippolytus, & Ryminal.in princ.Instit.quib.alien. licet,uel non,nume.105.Hinc est secundū Doctores,quòd stante statuto,quòd filia maritata non succedat patri, sed debeat esse contenta dote,sibi cōstituta,tale statutum locum non habet in filia desponsata, quia morienti patri succedit, cum statu-

ſtatutum ſit odioſum, meritò loquens in vxore, non debet in ſponſa locum habere. Ita Butrius & Anchara. in c. 1. de cōſt. Felyn. in cap. tertio loco, nume. 2. de præſumptio. Iaco. de Raue. & Alber. in dicta l. ſolet, dicens, quòd fuit determinatū cōtrarium, ſed malè, cum de odio tractetur, non de fauore. Qua ratione, licet, mater tranſiens ad ſecundas nuptias & tutela & ſucceſſione filiorum priuetur, l. ſciāt omnes, C. de legit. hæred. §. fi. ad Tertul. Non habet tamen locum, illa pœna, in contrahente ſponſalia, ut uerius eſſe concludit Nicol. de Vbald. de ſucceſſ. ab inteſta. 2. par, numero 21. uerſic. quid ſi mater actualiter non tranſijt ad ſecundas nuptias, &c.

Inſpecta enim uerbi proprietate, aliud eſt maritus, aliud eſt ſponſus. leg. 1. §. & primū, ff. pro dote & aliud uxor, & aliud ſponſa. l. ſancimus, C. de nuptijs. nec uenit altera appellatione alterius, capit. tertio loco, extra de præſumptio. nam in ſponſa non eſt matrimonium, l. quod Seruius. ff. de cond. ob cauſ. ſponſus enim, eſt maritus futurus, & ſponſa uxor futura, lege 1. cum ſequen. ff. de ſponſalibus, l deoque, quod futurum eſt, nondum eſt, & l. & quæ nondum, ff. de pignorib. Signorolus de Homod. conſil. 144. incip. in quæſtione quæ uertitur.

Ex his infero, quòd ſi clericus in minoribus contrahat matrimonium perdit beneficium, non uerò, ſi contrahat ſponſalia duntaxat, c. 1. & ibi Ioannes Andreas, Panormit. & alij, de clericis coniuga. Panormita. conſ. 62. in Controuerſia. dubio 4. in fine lib. 2. cum ſimilibus, tradit Staphyleus, de varijs modis uacationis 5. modo, ubi latè proſequitur, num. 1. cum ſequentibus, & nume. 5. in fine.

Infero ſecundò, ꝙ bonorum poſſeſſio, unde uir & uxor, non habet locū in ſponſo, ſponſa, ut tradit in terminis Baldus, in l. ultima, colum. 3. uerſi. ſequitur uidere. C. unde legitimi, allegat text. d. leg. ſancimus, C. de nuptijs, & in l. penulti. §. Iulianus. ff. quod falſo tutore, per quam idem quoque uoluit idem Baldus, in l. 1. q. 2. C. unde vir & uxor, ubi etiam Salycetus, Raphael, Romanus, Paulus Caſtrenſis & alij, idem Baldus, conſi. 90. maritus, in fine libro 2. Anton. de Roſellis in tractatu de ſucceſſ. ab inteſta. col. 88.

Infero tertiò, quod quamuis de iure ciuili uxor uidua, infra annum luctus matrimonium contrahere non poſſit, alioquin puniatur, ut in l. 2. C. de ſecund. nuptijs, tamen poteſt impunè ſponſalia contrahere, l ſi quis tutor. §. quamuis. ff. de ritu nuptiarum, & l. ſolet. §. qui unum. ff. de his qui not. infam.

Infero quartò, quòd ſtante ſtatuto uel conſuetudine, quòd maritus ſuperſtes lucretur certam partem dotis, ſponſus de preſenti, nihil ex dote lucrabitur, mortua ſponſa, ut uoluit Bald. in d. l. non ſine ratione, C. de bon. quæ libe. (in cuius ornatum hæc omnia attulimus) ſcripſit idem Baldus, in l. uxores, ff. de his qui not. infamia, idem Baldus in leg. ſi donaturus, §. ſi quis indebitam, in lect. antiq. ff. de cond. ob cauſ. idem Bald. in l. Deo nobis, col. 1. uerſic. modo iuxta hoc quæro. C. de epiſcopis & clericis, & rurſus, conſil. 184. ſi qua inquit mulier, libro tertio, & conſilio 199. in cauſa iſta, eodē lib. 3. & conſil. 467 factum dignoſcitur, lib. 4. Petrus de Ancharano, in cap. 1. quæſtio. 14. princip. uerſic. quæro de quæſtione, de conſtitutio. Raphael Com. conſil. 30. ſtatuto cauetur in effectu, quòd maritus, col. pen. Salycetus in l. cum in te, col. 2. C. de don. ante nuptias, ubi mouet ea ratione, quia uerba ſtatuti debent ſumi, in proprio ſignificato, l. 1. §. quę perpetuū. ff. ſi ager uectigal. & cap. ſi quem, de Senten. excommuni. tradit Panormitanus, in cap tertio loco, colum. 4. de præſumpt. idem conſil. 1. facti contingentia, lib. 1. & conſilio 79. uidetur. 1. lib. 2 & conſil. 107. quatuor ſunt, in fine, libro 2. idem Panormitanus, in c. ſi inter de ſponſalibus, idem Panormitanus in cap. ex publico, de conuerſio. coniugato. idem in capit. 2. de Sponſa. duorum, uide Nicolaum de Vbald. de ſucceſ. ab inteſta. 4 parte. nu. 4. tradit Tiraquellus in gloſſ. 2. poſt leges Connubiales, numero 19. poſt medium, ultra quem tradit Hippoly. Ryminald. in prin. Inſt. quibus aliena licet, nume. 49. ubi dicit hanc eſſe magis communem ſententiam, ubi numero 95. alia ſimilia infert, & uide numer. 102.

Infero

Infero quintò exinde descēdere, quòd uxor mutat proprium, uiriquę sortitur domicilium atque forum, non è conuerso. l. cum quædam puella. & ibi nota. ff. de iurisdictione omnium iudicum, & l. exigere dotem, ff. de iudicijs, l. mulieres. C. de dignita. lib. 12. l. ultima, C. de incolis, libro 10. & l. 1. C. de mulieribus, & in quo loco, eodem libro, l. ea quæ, & l. ulti. §. item rescripserunt mulierem, & ibi Barto. ff. ad municipa. cum alijs pluribus cōgestis a Tiraquello, l. 1. Connubiali. num. 28. Quin imò & uxor eius ciuitatis ciuis, cuius & uir est; glo. in l. ciues, & ibi Bartolus & Angelus, & Ioannes de Platea, col. 2. C. de incolis, libro 10. Bartolus, dicto §. item rescripserunt, uersic. quæro utrum uxor, plura Tiraquel. ubi supra, nu. 29. Quin etiam eiusdem est originis, glo. notabi. in l. e. origine. C. de municipa. & origi. lib. 10. quam sequitur Barto. d. §. item rescripserunt, uersic. ulterius quero. infinita allegat Tiraq. numero 30. Postremò uxor de familia uiri, non patris, l. quicunque. C. de re milit. libro 12. ubi & hoc notat Barto & l. penul. §. Iulianus ubi notat Albericus. ff. quod falso tuto. latè Tiraq. ubi supra, nume. 31.

Cæterum in spōsa secus dicendum est. Hæc enim domicilium non mutat, sicut uxor, quę sequitur uiri domicilium, tex. in l. ea quęst. 2. & ibi gloss. & Alberi. ff. ad municip. & not. Barto. in l. ultim. § item rescripserunt, mulierem, ff. eodem, & Albericus in l. filij, in principio, eod. tit. Roma. in l. si conuenerit, col. 2. uersi. quid, de sponsa. ff. de iudicijs, Aretin. in § 1. col. fi. uersi. quid de sponsa. Institut. de patria potestate. Vnde si statutum disponeret de lucris, inter sponsum & sponsam, si alter eorum moreretur, nondum celebrato matrimonio, non inspiceretur domicilium sponsi, quod dictum pro singulari, sequuntur plures, quos refert Tiraq. gloss. 2. post ll. Connub. uerbo, *En pouuoir de son mary*, hoc est, In mariti potestate.] nume. 24. Quamuis Albericus d. §. Iulianus, scripserit sponsam esse de familia sponsi, & in eius familiam transire, & ubi supra Tiraq. d. nu. 31. alios in eam sententiam refert. Ex quibus apparet, ex proprietate uerbi, uxoris appellatione, sponsam non comprehendi nisi in fauorabilibus, & in ijs, quæ certo iure constituta sunt. Quæ notanda sunt ad dictam leg. non sine, de qua supra mentionem fecimus.

129 Postremò, Iustinianus æquitatis obseruantissimus, qui regnauit anno salutis nostræ 531. & decessit anno 568. cum exactè perspiceret, complures adhuc casus remanere, in quibus patria potestas, damnum atque iniuriam filio afferret, nec in ijs adhuc satis prouisum esse filijs familias; quorum lachrymæ & suspiria, singultusque non cessarent ac lugerent, quæ ex suis laboribus possessa sunt, ad alios trāsferri aspicientes, uel ad extraneos, uel ad fratres suos (quod etiam multis grauius esse uidetur) generaliter de nouo introduxit, in d. l. cum oportet, ut quæcunque bona aduentitia, filius familias in patris uel aui, uel proaui, potestate constitutus, non ex patris substantia, sed uel ex laborib. suis, uel ex liberalitate fortunę, uel ex quibuscunque causis acquireret, non ad patrem perueniret, sed quemadmodum & in maternis bonis, uel maritali lucro, usufructus quidem ad patrem, auū, uel proauum, quorum in sacris esset constitutus permaneret: dominiū autē filijsfamilias inhæreret ad exemplum, tam maternarum quàm ex nuptialibus causis, acquisitarum rerum. Quę Iustiniani constitutio noua est, & de nouo induxit, generaliter in alijs aduentitijs, quod anteriore Constantini lege, sancitū fuerat in maternis, quod aduertit Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, numero 9. Illius autem legis decisio, apud nos cōprobata est ex l. Regia, lib. 4. titu. 78. §. 2. ibi: *E se o filho estando sob poderio de seu padre ganhasse algūs beens per outra alguna uia, que se chama em dereito Aduentitia, auera o filho a propriedade delles, & o padre o usufructo, em quanto o filho esteuer sob seu poderio.* hoc est, Quòd si filius sub patris potestate existens quæsiuerit bona aliqua, alia quauis ratione, quæ in iure appellantur aduentitia, filius erit eorū proprietarius, sed pater habebit usumfructū, quandiu filius sub eius potestate fuerit.] De iure communi idem probat textus, in §. primo. Institut. per quas personas nobis acquiritur, tradit

 Paulus

Paulus Parisius, consi. 129. nume. quarto, volum. 1. & consil. 174. num. 2. eodem uolumine, & consilio 27. nume. 9. & cons. 79. numero 3. de consi. 130. num. 2. uolum. 2. & rursus consilio 105. num. 1. uolum. 3. & consil. 144. nume. 8. uolum. 2. Oldradus consil. 214. factum. Romanus singul. 309. & singulari 541. Bellonus consil. 62. num. 1. Boerius quæstione 61. nume. 1. Rolandus a Valle consilio 95. nume. 45. uolum. 1. Iacob. Nouell. in regu. lib. 2. regu. 135. communis est opinio, secundum Viuiũ, lib. 1. commun. opinion. 138. & communiter receptam sententiam asserit acutissimus Emanuel Soarez in thesauro recept. senten. verbo pater, sub numero 31. & Ascanius de pat. potest. effectu 2. numero 27.

130 Licet autem communis & recepta sententia sit, illam legem, cum oportet, nouum ius introducere: contra eam tamen tentauit Polytus, qui in tractatu de substitu. vulgar. nume. 43. (prout refert Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 1. parte, numer. 9. ad finem) audacter contendit, de iure etiam Digestorũ, non omnia aduentitia, in solidũ patri queri: falsumque esse, quod sibi ascribit Iustinianus, nulla tamen satis efficacia argumenta, nec iura adducit, quibus suam probet opinionem, communi contrariam. Communẽque sententiam, ea tantum potissima ratione, refellere conatur, asserendo eam non probari iurib. quæ a doctoribus citantur. Et imprimis adducit pro se communis sententia, textum in leg. placet, ff. de acquirenda hæredita. in quem sensum allegatur a Bartol. Paulo, Iasone, Decio, & omnibus, in lege 1. C. qui admitti, eodem Barto. Imola, & Alexand. in l. legatum, ff. de legat. 1. ab eodem Bartol. in lege prima, C. de bonis maternis, Alexan. in leg. a filio, ff. de legat. 1. eodem Alexan. in l. stipulatio ista, §. sicut, numero septimo, de uerbo. obligatio. Quod allegatio, licet communiter recepta sit, frequentiore omnium calculo, si uerum amamus id non probat, ad quod eam Doctores adducunt. Nec enim (inquit) probat dict. leg. placet, quòd omnia patri per filium acquiruntur: sed potius, quòd ubi ea acquisitio fit, sine ullo fit interuallo, ut neque momento ius aliquod sit penes filium, quod ante Polytum, ubi supra aduerterunt Barto. Albaricus & Cuman. dicta l. placet.

Habet etiam pro se communis sententia, text. in leg. 1. ff. si quis a pat. fuer. manumiss. ubi Iureconsultus inquit, ea ratione prætori, æquissimum uisum fuisse, ut ad imaginem patroni parenti, patri manumissori, siue emancipanti, daretur bonorum possessio contra tabulas quoniam filius emancipatus, ut subdit Iureconsultus, *A parente habuit beneficium bonorum quærendorum: quippe, si filiusfamilias esset, quodcunque sibi acquireret, eius emolumentum patri acquireret*. Quem textus Polytus retorquet, aduersus communem sententiam, intelligitque appellatione emolumenti, non totam rem, uel totum ius rei contineri, sed emolumentum, hoc est, usumfructum, non proprietatem, quasi Iureconsultus innuat eo iure, in acquisitis per filiumfamilias, emolumentum, id est, usumfructum tantum patri acquiri. Qui sensus & interpretatio futilis est, nec eam explicationem admittunt uerba Iureconsulti, & ipsius decisio, dum subdit ibi: *Quia a parente habuit beneficium bonorum quærendorum*. Vnde si emancipatio facultatem bonorum quærendorum, pleno iure tribuebat, & ex Polyti interpretatione, eo iure patri tantum quærebatur emolumentum, & ususfructus rei quæsitæ: frustra Iureconsultus eam emancipationis & patriæ potestatis differentiam constitueret, nullumque eo iure beneficium emancipato filio, a prætore tributum uideretur quærendorum bonorum, cum iam illud existens in potestate haberet. Debuissetque Polytus animaduertere, emolumenti appellatione comprehendi quoque posse totam rem, sicut & appellatione commodi, ut in lege, patre furioso, ad finem, ff de his qui sunt sui uel alie. iur. & in leg. pater, 93. §. primo, ff. de acquirenda hæreditate, melior text. in leg. Antistius, 62. §. final. ff. eodem text. in leg. Papinianus §. meminisse, ff. de inofficioso testament. Alia etiam iura, passim adducuntur, quæ propositæ quæstioni, minimè

minimè conueniunt, quæ referre superuacuum est.

Ex his igitur apparet, uerissimam esse communem sententiam, quæ ultra prædicta corroboratur ex d. l. cùm oportet, & ex prin.Inst.per quas pers.nob.acq ;q b. Polytus uiolenter respondet: comprobatur etiam ex l.2.C.de patr.potest. quę ab Imperatore Antonino, qui multis annis fuit ante Iustinianum, promulgata est, ubi generaliter sanxit dominium eius, quòd filius in potestate patris agens habuit, ad patrem pertinere, extra ea, quæ nō acquiruntur. Solùm igitur ibi Antoninus excipit.ea,q non acquirūtur, quod respicit in castrensia tantùm, seu quasi, secundum gloss.ibi, nec potest intelligi de aduentitiis post ius nouum. Euidenter etiam probatur communis sententia, ex l. 1. ff. de collat. bonor. iuncto §. nec castrense, ubi in materia collationis, cùm agitur de successione patris defuncti, omnia conferuntur tam à filiis emācipatis, quàm in potestate, exceptis castrensibus, seu quasi. Quod alia ratione esse non potuit, quàm quod omnia iure ueteri parētibus acquirebantur: eaque ratione fratribus conferebantur. Quod etiam confirmat text.in l. filiæ licet. C. de collatio. uersicu.cùm autem, ubi Imperator Diocletianus & Maximianus, qui multis seculis ante Iustinianum imperarūt, nullam constituerunt differentiam, inter profectitia, & aduentitia, sed æqualem in omnib, regulam adhibuerunt: constituētes, filiofamilias, hoc peculium, tanquam præcipuum retinere non posse, nec conferri, sed in diuisionem paternæ hæreditatis uenire, tanquam rem communem, & hæreditariam, exceptis castrensibus, quæ nec diuiduntur, nec conferūtur. Ex quo textu sic inducto manifestè resultat ante Iustinianum aduentitia, & profectitia, eodem iure censeri, nec antea inter ea ullam esse differentiam. Idque magis perspicuum redditur, ex l. fina. C. de collatio. ubi Iustinianus de nouo constituit, quòd aduentitia non conferātur, sicut nec castrēsia, uel quasi Facit ēt tex.in l.si q̄s uxori.13 & § 1. ff.de furt. & tex.in l.1.§.fin.cū l.seq.ff.ad Maced. cū aliis, quę passim ab scribētibus afferunt.

Nec obstat communi sententiæ, text.in l.profectitia, & l.auus.ff.de iure dotium, vbi I. C. distinguit inter dotem profectitiam, & aduentitiam. Ea enim differentia alios respicit effectus, atque speciale erat in dote, ut in l.2.§.quòd si in patris, & ibi not.gl.& in l.quoties. ff. solut. matri.ideoq; in illa specie non distinguebatur inter filiam in potestate, uel emancipatam, quoad effectū dotis profectitiæ, vel aduentitiæ, ut d. l. profectitia §. pen. ubi Vlpianus *Si pater* (inquit) *pro filia emācipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est, quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, sed ita demmm, si ut parens dederit*. Ex quibus apparet, non offendi regulam & communem sententiam, quæ procedit ratione patriæ potestatis.

Defensa igitur pro uiribus communi sententia, præmissaque diuersorum temporum, circa acquisitionem, distributione, & rapsodia, quibus filiorum in potestate parentum, existentium, utilitas nouo Iustiniani beneficio, & liberalitate aucta est, & parentum reuerentiæ, & emolumento satis commodè prouisum: aduerto regulam d.l. cùm oportet, in tantum ueram esse, & ampliari, ut etiam si filiusfamilias, in cuius bonis pater habet vsuinfructū, denuò efficiatur clericus, uel etiam post clericatum ipsi obueniant bona aduenritia, utroque casu cùm filius propter clericatum non eximatur à patris potestate, usumfructum eorum bonorum ad patrem pertinere, adeò ut filius clericus, interim dum pater uiuit, in præiudicium paterni usufructus, disponere non possit, & ita tenent Doctor. cōmuniter in l.sacrosanctæ. C de episco. & cler. ubi solùm de fructibus acquisitis, intuitu ecclesiæ, & præbendę, seu beneficii, filio conceditur facultas testandi, ergo non de aliis aduentitiis, eandem sententiam expresse tenet Salicetus, in Authentic.presbyteros, eodem titul. Bartol. in l.litis. §. potest. ff de negociis gestis, Bal.in l.3.§.si quis minor. ff. de minorib. quod resoluit Soarez, in quæstione, utrū in bonis Maioratus num 37. Gom. in l. 4.Tau. num.7. in bonis quæsitis, uel obuenientibus ante clericatum, & Palac

Rub.in repe.rub.de donatio.§.42.nu.13. idem tradit Couar. in cap. quia nos nu. 2.de testa.ante eum Decius.in cap.in præsentia,nu. 64. de probat, Pinel. de bonis mater.l.1.part.1.num.42. Tellius Fernandez.in l.5.Tauri.num.4.& Molyn. de primog.Hispa.lib.1.c.19.num.28. Vertitur .n.præiudicium patris,cuius usufructus fuit semel quæsitus,nam text.in Authen. presbyteros,& alia iura intelliguntur, & loquuntur de acquisitis post clericatum, nam dicit de bonis aduenientibus, præsbyteris & clericis. Vnde qualitas,adiuncta uerbo, secundum tẽpus uerbi intelligitur.l.si Titius, & quod ibi notatur per Bar.ff de test. mil.l. in delictis. §. si extraneus.ff de noxalib.l.ex facto.§. final.ff.ad Treb.latè Bar.in l.ex facto.ff. de uulga.& ad hoc est tex.in l.sacrosãctæ.C. de episc. & cle.Quæ conclusio cõfirmatur,quia in dubio priuilegium concessum intelligitur,sine præiudicio tertij l. 2.§.meritò.& §.si quid à principe.ff ne quid in loco publico. Vnde usufructus acquisitus patri in bonis aduentitiis non sibi aufertur,ex dispositione facta à filio existente in clericatu, qui post acquisitionem usufructus superuenit. Maximè,cùm receptum sit regulariter usumfructum acquisitũ patri,uirtute patriæ potestatis, non perimi, quamuis postmodũ patria potestas, absque facto patris extinguatur, notat gloss. & Bald. per illum textum, in l. 2. Cod. de bonis matern. idem Bald. in l. quòd si quis, in fin. Cod. de bon. quæ liber.

Quæ conclusio confirmatur ex communi, & recepta sententia, qua frequentius admissum est, per ordinem sacerdotalem, filiumfamilias non eximi à patris potestate, quoad temporalia, ut uoluerunt Innoc. & alij Doctor. communiter, in cap. indecorum, de ætat. & qualit. & Abb. in cap. cum uoluntate, num. 8 de sent.excomm. dicens hoc uerius esse, & est communis opinio, ut testatur Iaso, in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui uel alien.iuris, num. 50. ad fin. & Ascanius,de patria potesta.c.ult.nu.63. uersi. contrarium tamen

Cæterùm in hac re, quamuis contrariam sententiam tenuerit glos.in cap.indecorum,de ætat.& qualitat. & glos.uerbo literati,in c.cũ uolũtate, de sent.excõ. & Bart.in d.l.patre furioso,nu.fi. Bal. in l.apud hostes,nu.6.C. de suis & legit.hære.Iaso in l.qui sese patris,nu.18.C. unde libe.idẽ,in l.filię licet.C.de collat. ubi fortius dixit,quòd de iure canonico, omnes clerici ultra tonsuram sunt sui iuris,& ultra prædictos tradit Guido Pap. decis. 382. nu.2.

Tamen nihilominus prior sentẽtia uerior & receptior est: nec obstat d. glos. uerb.liberati,in d.c.cum uoluntate,nam non probatur iure,imò iura à glos. citata, contrariũ satis manifestè per argum. ab speciali probant, quoniam illa loquitur solùm de episcopo, in quo, ob sublimem dignitatis gradum speciale est, ut in cap.per uenerabilem, qui filij sint legiti. & in Authent. licet dignitas episcopalis.C. de episcop. & cler. Vel saltem hæc posterior sententia accipienda erit, ut intelligatur,quoad spiritualia ex Iasone, d. nume. 50. in quibus patria potestas non attenditur, capit.fina.de iudiciis,in 6.Abbas,d.capit. cum uoluntate, nume. 8.& Iaso in l. soluto matrim.§. quòd si in patris.ff. solut. matrimonio & in d.l. patre furioso,num.8. in fina.Dec.in l.bonorum posses.num. 3. Cod. qui admitti,& consi 432.numer.9 & Menoch.in tract.recup.posses.remed.15. num. 320. & Ascanius,de patria potesta.c.3.num.2. uersic. tertio infertur,& cap.ult.num.65.

Ex quibus cauendum est à Panormitano,in ca.in præsentia,nume.56. de probatio ubi inaduertenter scripsit,bona ante clericatum acquisita, filiofamilias effecto clerico effici castrẽsia, & sic patrem eorum usufructu priuari. Quæ sententia omnino falsa est, quia nullibi iure cautum est, simul ac quis miles creatus est,effici castrense,uel quasi, id quod ante militiam filiusfamilias acquisiuit, quam opinionem, ut falsam improbant Soarez,ubi suprà,num.37. & 38.& Pinellus,ubi suprà,& Decius,in cap. in præsentia,de probat.num.62.

Alia est opinio eorum, qui tradunt in quibuscunque bonis filiis clerici,ex causa aduentitia quæsitis, quocunque modo censeantur, partem usumfructum per-

modo censeantur,patrem usumfructum percipere non posse, quod probari contendunt ex text. in capitulo quia nos,de testamen.ubi Hostiens.& Abb.numer.5. & Andr.Siculus,quòd clerici in parentũ potestate constituti,licitè possunt testari de omnibus aduentitiis, quoniam ususfructus illorum bonorum, non acquiratur parentibus, cum illud quod laicis est aduentitium, in clericis appelletur,& reputetur quasi castrense.

Quod Siculus ibi reputat mirabile ad limitationem dict.le.cum oporter,& leg. 1. C.de bonis mater. ut illarum dispositio nõ habeat locum in filiofamilias clerico,inferens proinde filium familias clericum,a matre,uel ab alio hæredem instituturn, non acquirere illius hæreditatis aduentitiæ usumfructum parenti. Sequitur ibi Cardinalis, & Soarez, in quæstio. Maioratus,numero 31.& 35.ubi dicit ita fuisse iudicatum,& dicit hoc probari exprefsè,in Authen.presbyteros,ibi: *Res quolibet modo ad dominium uenientes eorum*, & in l.sacrosanctæ C.de episcop. & cler.ibi: *Ea quæcunque in eodem clericatus gradu,locoque uiuentes acquirere, & habere potuerunt, etiam si in patris, aui, proauique potestate constituti* Et cõsiderat Soarez,illas dictiones, *Quæcunque* & *Quolibet modo*,quasi satis demonstrent,bona etiam si non intuitu clericatus,sed indistincte filiis obueniant,esse præcipua filiorum, ut nec eorum ususfructus patri acquiratur. Quæ iura(ut refert Soarez,numero 33.)notat Paulus Castrensis,in dicta leg.sacrosanctæ, asserens in hoc, clericum habere maiorem prærogatiuam, maiusque priuilegium, quam militem, quasi hic solum testetur de his, quę acquirit,in castris occasione militię: clericus etiam de aliunde quæsitis, quam intuitu clericatus, hoc est de aduentitiis, & aliis:dicitque hoc probari,in cap.quia nos, & in capitulo relatum, in § cæterũ. & in capitu.requisisti, in §.illud,de testamen. Tradunt etiam plures Docto. quos secutus refert Palac. Rub.in repet.Rubr. de donatio.inter uirum & uxorem.§.42. nu.6. & 7. & sequitur Molyn.de primog. Hispaniæ,lib.1. capitu.19.nume.25.ubi, nume. 26.id uerum esse censet, ut procedat etiam in clericis primæ tonsuræ, ut etiam liberè testari possint, ut probatur d. Authen. presbyteros, per quem text.id tenent scribentes,d.c.quia nos,& Soarez, in quæst.Maioratus,nume.33.ad mediũ. Ante eum Hostiens. Anton.Anchar.Imola.Domin. Abbas,in capitu.quia nos,de testamentis, per generalitatem illius tex. clericos omnes, simpliciter posse testari, permittentis, ac proinde, de quocunque clerico intelligendus est, prout interpretatur Crottus, in l.frater a fratre, numer. 106.uers.contrarium tamen.ff.de condi. indebi.qui in eam inclinat sententiã,opinaturque clericos etiam primæ tonsuræ, de quibuscũque bonis acquisitis, ex causa aduentitia, liberè posse testari, & Palacius Rubeus, in repet.Rub.§.42.numero 8. & 9. quod ipse numero 7. uerum esse opinatur, siue ista bona intuitu clericatus,siue ex ꝓprio patrimonio,siue aliunde filiofamilias clerico obueniant,quod sequitur Molyna, de primogen. Hispan. lib.1.capitulo 19.numer.27.& Decius,d. capitulo in pæsentia, nume. 65. Ex quibus eleganter Bar.Veronen.cautela 156. ait utilem cautelam fore,filiofamilias testari uolẽti,patre inuito, ut suscipiat primam tonsuram,quod facile est, ac proinde de bonis, quomodocunque per eum acquisitis posse testari, refert & sequitur Crottus, d.num.106.ad fin.

Quæ doctorum traditiones,licet communiter receptæ uideantur, si tamen bene cõstituta iuris principia expẽdamus, ueræ nõ uidentur. Nam cum secundum communem sententiam, etiam post clericatum duret, patria potestas: consequenter & effectus acquisitionis uigere debet, text. in le.sacrosanctæ.C de epis.& cler.ibi: *Patris aui uel proaui, in potestate constituti.* alias inutilis foret patria potestas, & uacua commodo,& emolumẽto ususfructus, a lege ciuili delato. unde ueram non arbitror, eam temporum distinctionem, quam DD. confingunt, discrimen assignantes, si ante clericatum, uel post, istiusmodi bona aduentitia, filiofamilias clerico obuenerint. In primo casu, opinantes uetera iura intacta seruari.

In secundo casu, nihil ad patrem pertinere: præpostero iudicio, id adstruentes in præiudicium patriæ potestatis, &

acquisitionis. Ego autem in utroq; casu, nullam reor esse constituendam differentiam, in tempore, cum semper filiusfamilias clericus in potestate sit. Etenim uerius est (extra ea bona, quæ intuitu clericatus, & cœlestis militiæ obueniunt) contrarium. Quod ostenditur uiua ratione. Quemadmodum enim, peculiũ castrense, est limitatum ad res quæsitas, castrorũ occasione, sic peculium clericale, ad res quęsitas ratione clericatus, quoniam propter eas tantum cõceditur priuilegium, quod comprobatur ex text. in l. sacrosanctæ, supra dict. ubi lex præsupponit huiusmodi peculium quasi castrense clericale, esse distinctum ab aliis rebus clerici, q̃a priuilegium restringitur ad res illius peculij tantum: ergo, in quæsitis tantum ratione clericatus. ita eleganter Carolus, in additio. ad Decium, in leg. Senium, super numer. 14. litera *b*, Co. qui testamen. fac. poss. idem in additio. ad Decium, in cap. in præsentia, de probatio. super numero 64. litera, *o*. quibus in locis concludit Decius, filiumfamilias clericum non posse testari, de bonis aduentitiis, acquisitis ante clericatum, & subdit Carolus, quia in huiusmodi bonis, non habet priuilegiũ peculij quasi castrensis, nisi in quæsitis occasione, & ratione clericatus, & allegat dict. leg. sacrosanctæ.

Quæ opinio, fortius cõfirmatur, si consideremus, nullibi in iure statutum esse, bona quæcunque, ex causa aduentitia, militi delata, & in castris militanti, extra causam, & occasionem militiæ, castrensia reputari, aut castrensia effici. Quamobrẽ, nec ea quasi castrensia reputanda sunt, neque efficiuntur, quæ filiofamilias clerico, ex causa aduentitia, quam intuitu clericatus, & ordinis clericalis, ac militiæ deferuntur, ac acquirũtur. Etenim huiusmodi fauor, solum afficit, clericatus aut Ordinis occasione prouenientia, non extrinsecus aduentitia, in preiudicium paterni usufructus.

Cum autem in hac re præcipua nostrorum interpretum argumenta desumantur ab iis, quæ de castrensi peculio a Iureconsultis exacte, in Digestorum libris pertractata sunt, iuxta quorum præcepta, illa solum castrensia appellantur, quę militiæ sudoribus parta, & acquisita sunt, & quæ militiæ occasione obuenerunt, ut constat ex ipsius castrensis peculij definitione, uel etiam quæ intuitu militiæ accesserunt, ut constat ex definitione Iureconsulti, in l. castrense. ff. de castren. pecu. ibi: *Castrense peculium est, quod a parentibus, uel cognatis, in militia agenti donatum est, uel quod ipse filiusfamilias in militia acquisiuit, q̃d nisi militaret acquisiturus non fuißet, nam quod erat, & sine militia acquisiturus, id peculium eius castrense non est.* Hactenus Iureconsultus Macer, ex cuius definitione apparet, quod aliunde acquisita, quam intuitu & occasione militiæ, castrensibus bonis nõ adnumerãtur. Quamobrem præclare Vlpianus lib. 45. ad edictum, in l. 8. ff. de castren. pecu. *Si forte* (inquit) *uxor, uel cognatus, uel quis alius, non ex castris notus, filiofamilias donauerit quid, uel legauerit, & expresserit nominatim, ut in castrensi peculio habeat, an possit castrensi peculio aggregari? Et nõ puto. ueritatem enim spectamus, an uere castrensis notitia, uel affectio fuit, non quod quis finxit.* Quin imò, & hæreditatem a commilitone, uel ab eo, quem quis per militiam cognouit (quæ alias ex aduentitia causa acquirit) relictam, castrensis esse peculij, speciali fauore scriptum est, text. in l. miles filiusfamilias 5. ff. de cast. pecu. quasi illa castrensis notitia, uel affectio militaris in eadẽ militia, & actu belli exorta, causam relinquendi præstiterit, animumque & amicitiam conciliauerit.

Quamobrem eleganter Papinianus respondit hæreditatem castrẽsi peculio nõ uideri quæsitam, nec aggregandam fore, quam frater patruelis, in alia prouincia stipendia merẽs fratri patrueli, cum quo nunquam militauerat, reliquit, quasi sanguinis potius ratio, quam militiæ causa, meritum hæreditatis accipiẽdæ præbuisset, tex. in l. dotem filiofamilias. 16. §. hæreditatem. ff. de castren. pec. Efficacissimè igitur demonstratur, & apparet ex eo Iureconf. responso, hæreditatem extra belli, seu militiæ effectionem ex alia causa, filiofamilias militi delatam, aduentitio non castrensi iure quæri, ut in dicto paragrapho hæreditatem, ac perinde manifestum est, castrensis peculij non effici. Vnde eleganter Triphoninus li. 18. dispu-

ta. 19.

ta. 19. ff. de castr. pecul. *Hæreditas* (inquit) *ab agnato commilitone data, Scæuola noster dubitabat quia potuit, & ante notus & amicus dare potuit, & non dare: nisi commilitium, charitatem auxisset. Nobis itaque uidetur, si ante commilitium, factum sit testamentum, non esse peculij castrensis eam hæreditatem, postea contra.* Cum igitur aduentitia, a milite acquisita, extra causam militiæ castrensibus nõ adnumerentur, nec castrensia efficiantur, quin imò & a castrensi peculio separentur: consequens est, ut similiter aduentitia, quæ filiofamilias clerico undecunque obueniunt (extra causam ordinis & clericatus acquisita, propter quam castrensia seu quasi reputantur) quasi castrensia habenda nõ sint, nec aduentitiorum naturã mutẽt, cũ id iure expressũ nõ reperiat.

Ex quibus hæc uerior est sententia cõtra Soarez, & Palac. Rub. & alios supra citatos & securè tenendum censeo, ꝙ cum filiusfamilias propter ordinem sacerdotij, non liberetur a patris potestate, bonorum undecunque aduentitiorum indistinctè, extra causam ordinis. siue ex successione matris, aut agnatorum, siue etiã ex alijs quibuscunque causis, ad eũ perueniant, siue ante suscepti ordinis militiam, siue post adeptam deferantur, usufructus quidem ad patrem pertineat omnino sicut iure ciuili sancitum est: & hãc partem contra Soarez, & reliquos antiquiores tenuit, ac defendit, quamuis nõ ita confirmet Anton. Gom. 48. Tau. num. 7. uersic. sed his non obstantibus. Quam sententiam, ante illum ex antiquioribus. tenuerunt Iacob. Butrigar. & Barto. in l. sacrosanctę. C. de episc & cler. Odofre. Albe. Salyc. ubi omnes tradunt, ꝙ in aduentitijs quęsitis, aliunde quàm ratione officij, uel dignitatis ecclesiasticæ, clericus testari non potest, & per consequens usufructus acquiritur patri, & Bar. expressè inquit, clericos, qui sunt in potestate patris, de omnibus, quæ ratione clericatus lucrantur, tanquam de quasi castrensi peculio posse disponere, unde in alijs bonis, undecunque quæsitis aliter sentiunt, ut in his, & usufructus patri, adimi non possit, & testandi facultas omnino sit interdicta. Quę interpretatio, satis manifestè uidetur, colligi ex text. in dict. leg. sacrosanctæ, ibi: *Et quæcunque in eodem clericatus gradu, locoque uiuentes acquirere, & habere potuerunt* quę uerba licet prædicti authores retorqueant: ad ea tamen, quæ respectu ordinis, & gradus sunt acquisita, referenda sunt. Et hanc etiam sententiam uidetur tenere Deci. & a priore recedere, in l. Senium. C. qui testam. face. pos. num. 14. quamuis contrarium teneat, in ca. in præsentia, de proba. num. 64 & 65, Et melius ibi sentit Carolus, in additio. ad Decium, in dict. leg. Senium, ubi opinionẽ Bartoli, sequitur expressè asserens filiumfamilias clericum, de rebus duntaxat, intuitu clericatus acquisitis, posse testari. & hanc esse ueritatem, reprobato Iaso. in l. filiæ licet, C. de collat. ea ratione, quia uerba debent intelligi, secundum qualitatem personæ, ad quam referuntur. Tum quia istud priuilegium testandi de his rebus est eis induitum, ad similitudinem castrensis peculij, per tex in Authen. presbyteros, C de episc. & cle, Tum etiam, qa sicut peculium castrense, ad res tantum occasione militiæ acquisitas, restrictum & limitatum est: ita etiam clericorum peculium, quod quasi castrense est, ad res quæsitas ratione clericatus. Ex quib. reijcienda est limitatio Ioannis Crotti, in leg. frater a fratre, nume. 108. ubi opinatur, filiumfamilias clericum, de bonis aduentitijs post clericatum tantum acquisitis posse liberè testari, licet non acquisitis ante, nam id ex supra d. uerum non esse, conuincitur. Quinimò etiam si bona aduentitia eiusmodi essent, in quibus patri usufructus non quæreretur, clericus (extra causam ordinis) de his testari non posset. per l. penult. & l. fi. C. qui testa. fac. poss.

Nec obstat tex. in cap. quia nos de testamen. quo prædicti authores nituntur, ibi: *Consult. tuæ, t. respond. quòd licet clerici de his, quæ paternæ successionis, uel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum aut amicorũ (nõ habito respectu ad ecclesiã) peruenerũt ad ipsos, liberè disponere ualeãt, de his tamẽ, quæ cõsideratione ecclesiæ perceperũt, nullũ de iure possunt facere testamẽtum.* quem tex. authores contrariæ partis deflectunt in suam sententiã, quasi probãtem filiumfamilias clericum, liberum habe-

habere arbitrium, & facultatem diſponendi, de his rebus, quæ illi obuenerunt, extra cauſam clericatus, & eccleſiæ conſiderationem: in aliis itaque in prȩiudiciũ paterni uſusfructus, & teſtari de his, & diſponere poſſe: exceptis iis, quȩ eccleſiæ intuitu acquiſita fuerint. Sed ſi bene expendantur uerba illius text. & ſano iudicio intelligantur, animaduerto ibi, ſummũ pontificem nõ agere de filiofamilias clerico, nec de præiudicio paterni uſusfructus, ſed potius præſupponit filium clericum, iam eſſe ſui iuris, ibi: *De his quæ paternæ ſucceſſionis.* ita Anton. Gomez. l. 48. Tauri. numero 7. uerſiculo nec obſtat, quæ reſponſio licet elidi poſſe uideatur, ex ſequẽtibus uerbis: *Vel cognationis intuitu, aut de artificio ſunt adepti, ſeu dono conſanguineorum, aut amicorum, &c.* Cum & in iis omnibus exemplis, quæ ſubiicit, acquiſitio durante patria poteſtate fieri poſſit. Tamen non inde præſumendum eſt, ſummũ pontificem uoluiſſe tollere, æquiſſimam iuris ciuilis diſpoſitionem: & in præiudicium alterius, hoc eſt patris, euertere ius acquiſitionis, & patriæ poteſtatis. Principalis igitur intentio fuit, reſpondere in caſu, & quæſtione propoſita, an poſſit clericus, de rebus occaſione eccleſiæ perceptis, diſponere & teſtari, & in iis concludit, ſublatam eſſe teſtandi facultatem. Incidenter uerò, in aliis patrimonialibus, conceſſam eſſe liberam teſtandi diſpoſitionem: in quo utiq; dum ſummus pontifex incidenter præmittit clericos poſſe, de his aduẽtitiis diſponere: ea deciſio ſuppoſitis habilibus accipienda eſt, ut no. in leg. 1. Codi. de ſacroſan. eccle. Vnde cum ſummus pont. inquit, clericum poſſe liberè, de patrimonialibus diſponere, intelligendus eſt, non in præiudicium paterni uſusfructus, neque patriæ poteſtatis, ſed tunc cum nihil obſtiterit, quod teſtamenti factionem impediat, ac ideò præmiſit, *De his quæ paternæ ſucceſſionis.* Item illa uerba, dict. capitul. quia nos, generalia ſunt, quæ non loquuntur de filiisfamilias, & ſub illa generalitate non apparet ſummũ Pontificem voluiſſe derogare iuri ciuili, nec ampliare poteſtatem teſtandi, quoad perſonam, quoniã loquitur, reſpectu bonorum patrimonialium, dum de his clericos poſſit teſtari ſubiicit: & dum de rebus eccleſiæ, intuitu acquiſitis interdicit teſtandi facultatem, reſtringit in clericis teſtandi facultatẽ, unde nullo modo ampliat ille text. teſtandi poteſtatem, ut eleganter cõſiderat Decius, in l. Seniũ nu. 16.

Quin etiam ſubdit Decius, d. l. Senium, nume. 15. Imperatoris Federici conſtitutionem, in Auth. presbyteros. C. de epiſc. & cle. quam aduerſæ factionis authores, pro ſua opinione adducunt, quæ ſpecialiter loquitur, de clericis non fore attẽdendam, quoniam conſtitutio Imperatoris, ſpecialiter loquens de clericis, non ualet, etiam ſi fauorabilis ſit, capit. Eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtitutio. ubi ita tradit Abba. & Dec. uerſiculo prima concluſio. Et licet ille tex. concedat liberam diſpoſitionem, ad ſimilitudinem caſtrẽſis peculij: intelligendus eſt de bonis intuitu ordinis, & clericatus, & officij miniſterio acquiſitis, non de aliis. In quibus de iure canonico ſtandum eſt diſpoſitioni, text. in dicto capitulo quia nos, ubi ea libertas ſtandi, & diſponendi, reſtricta eſt, tradit Dec. in l Senium, nume. 14. C. qui teſtam. fac. poſſunt.

Quamobrem ſi exactius uerũ ſenſum, d. capit. quia nos, perſcrutemur, omnino deſttuit, ac labefactat æquiparationem, & ſimilitudinem, ad caſtrenſe peculium, quam interpretes comminiſcũtur, in bonis intuitu clericatus acquiſitis, per text. d. Auth. presbyteros, ibi: *Res quolibet modo ad dominium eorum uenientes, habere in ſua poteſtate præcipimus, ad ſimilitudinem caſtrenſium peculiorum, & donare, cui uolunt ſecundum leges, & in his teſtari licet ſub parentum poteſtate ſint.* Quoniam licet per illum textum, libera facultas diſponendi, clerico tribuatur, de peculio clericali, ordinis intuitu acquiſito, quòd & anteriori conſtitutione Leonis, ſancitũ fuerat, in l. ſacroſanctæ 32. C eo. ibi: *Ad poſteros, & quoſcunque extraneos hæredes perueniant.* l. cũ l. 38. C. eod. quæ eſt Iuſtiniani. Attamen per legẽ pontificiam, in d. c. quia nos, hæc libera facultas diſponendi, omnino ſublata eſt, ac adempta, adeo, ut ea bona, eccleſia tam quam iure peculij, tam ex teſtamento, q̃ ab inteſtato uendicet, appareatque clericis illius peculij quaſi caſtrenſis, tantum

admini

administrationem concedi, quod euidenter comprobatur ex tex.in c.1.de testam. ibi: *Hortamur igitur, vt solicitè hoc discutias, & quicquid ipsum habuisse putaueris, à qualibet persona detineri nullatenus patiaris, nisi hoc solum, quod eum ante episcopatus ordinem proprium habuisse, constiterit. Quicquid vero ecclesiæ ante ipsius consecrationem fuisse, cognoueris, vel in episcopatus ordine, prædictum episcopum acquisiuisse, in eiusdem ecclesiæ dominio conseruetur.* & rursus in cap. cùm in officijs, eod. ibi: *Siue intestati decesserint, siue alijs conferre voluerint, penes ecclesias eadem bona præcipimus manere* & in capit. relatum, in 2. eod. ibi: *Generaliter bona quælibet, per ecclesiam acquisita ei debent, iuxta Lateranense Concilium, post acquirentis obitum remanere*. Cæterùm, quæ ex hæreditate, uel artificio, aut doctrina proueniunt, distribuantur pro arbitrio decedentis. Quod adeo uerum est, ut etiam quæsita per Prælatum, post cōsecrationem, uel etiā per Rectorem post promotionē, ecclesiæ omnino relinquenda sint, tex.in ca. ut unusquisq;, de pecul. cler. & empta per Prælatum ex ecclesiæ emolumentis licet nomine proprio, uel etiam alieno, uēditio facta proponatur, in ecclesia utilitatem cedant, & ecclesia eas possit uendicare, iuxta glo. uerbo, cōparauit, iunct. text. in c. inquirendum, de peculio clericorum, contra notissima iuris principia, in l. si patruus tuus. C. communia utriusq; iudicij, & l. si de tua. C. de dona. inter uir. & uxor. & l. si ex ea. C. de rei uend. adeo, ut nec pignus, nec hypotheca in re empta, ex pecunia alterius prętendi possit, l. licet. C. qui pot. pig. hab. l. fi. C. de pig. quod & in milite speciale est l. si ut proponis. C. de rei uendica. & in pupillo. l. 3. C. de arbit. tutel.

Ex quibus apparet (ni fallor) summū pontificem abrogare uoluisse, illam similitudinem castrensis peculij, in bonis ecclesiæ intuitu acquisitis, legibus Imperialib. introductam: per quas filij tanquā patres familias, omnimodam disponendi de his facultatem habebant, in quascūque personas, quæ omnia hodie ecclesia iure peculij, tam ab intestato, quàm ex testamento, alijs relicta uendicat, ac recuperat, tanquam propria. Quamobrem licet iure ciuili inspecto, & Imperatorum constitutionibus, ea æquiparatio procedat: apparet tamen Imperatores seculares clericis in priuilegium concedere nō potuisse, ut de reb. intuitu ecclesiæ acquisitis, testari possent, & de ijs liberè in quoscuuque extraneos disponere, quoniam licet hoc priuilegium clericorum libertatem, & statum ampliares: diminuebat tamen ecclesiarum utilitatem, quarum uberes sunt redditus, & in maximam ipsarum perniciem redundabat. Quamobrem licet Imperatores, singulari beneficio à clericis acquisita, castrensi peculio aggregauerint, & pio affectu, clericorū, priuilegia ijs, quæ militibus, iure pristino tributa fuerant, adæquauerint, non potuerunt tamen alienum ius minuere, id est, ipsius ecclesiæ, argumen. tex. in leg. cùm filiusfamilias 29. ff. de milit. testamen. ibi: *Veruntamen alienum ius minuere non potest.* text. in l. & uirtutum præmia. C. de stat. & imaginibus, ibi: *Et uirtutum præmia tribui merentibus conuenit, & aliorum honores, alijs damnorum occasionem fieri non oportet.*

Vnde, his ita confutatis, licet in acquisitis clericatus intuitu, adhuc quædam, quasi castrēsium imago remaneat (quia in eo nomine huiusmodi acquisitio decorata est) tamen in reliquis disponendi facultas in ultimo iudicio, coarctata est, ut euidenter appareat extra clericalis peculij acquisitionem filiumfamilias clericum, in alijs bonis, quę ex aduentitia causa obueniunt, nullam habere prærogatiuam aut priuilegium, ad auferēdum patri vsumfructum, quem sibi, & lex & patriæ potestatis ius, omnino defert, & tenendo hanc sententiam, quam contra cōmunem defendimus, etiamsi admittamus argumenta, aduersæ patris, primò non obstat text. in d. l. sacrosanctæ, quoniam ibi loquitur de his tantùm bonis, & lucris, quæ ordinis occasione, & ministerio officij sacerdotalis acquisita sunt, de quibus lex illa facultatem disponendi pro libito, tam inter uiuos, quàm in ultima uoluntate elargitur, non uerò loquitur de alijs aduentitijs, quorum usufructus, ex legis dispositione, ad patrem spectat, & eodem modo intelligendus est text. in Authent. presbyteros,

quæ

quę iura ita intelligũt ibi Salicet. & Bart. in l. litis, §. potest. ff. de neg. gest. quæ iura ita necessariò intelligenda sunt, ne plura specialia, in ijs legibus concurrere necessariò fatendum sit, contra receptam sententiã, de qua in l. 1. C. de dot. promissio.

Primùm enim speciale foret, fateri patriam potestatem, & eam perpetuam, & denegare ususfructus acquisitionem, in rebus aduentitijs, post ordinem susceptũ obuenientibus. Secundùm speciale foret ordinis priuilegio, non tantùm acquisita, respectu ipsius ordinis, sed ex alia causa aduentitia, quasi castrensia statim effici, & castrensium prærogatiua gaudere. Tertiùm, foret fingere filiumfamilias clericum, quasi actu militantem, qui nõ militaret, ex quibus manet confirmata reg. d. l. cùm oport. Ex prædicta igitur resolutione, iam uerum esse apparet, bona patrimonialia, clericorum non habere eadem priuilegia, quæ bonis ecclesiarum intuitu sunt acquisita. Cùm in his libera disponendi pro uoto facultas, & ad quoscunque etiam extraneos hæredes, transmittendi licentia tribuatur, in illis uerò, id denegetur, quoniam bona ecclesiastica, ad cultum diuinum, & subsidiũ pauperum, fuerunt constituta: quo fit, ut clericus læsus in contractu rei ad ecclesiam suam spectantis, nomine ecclesiæ, in integrum restitutionem, etiam aduersus laicum, coram ecclesiastico iudice, & ipsius loci ordinario possit petere, & laicum coram ecclesiastico iudice cõuenire, ut tradunt plures, quos refert Couar. lib. 1. uariar. resolut. c 4. num. 2. Cæterùm, si bona patrimonialia sint, & ad ipsius clerici patrimonium spectent; si lædatur, uel aliàs actionem, super his mouere uelit, uel restitutionis in integrum, iudicio experiri laicum cõuenire debet, coram iudice seculari, ex regu. l. 2. C. ubi & apud quem, Imola in cap. constitutus, nu. 3. de in integrum restitut. & latius contra aliquorũ sentẽtiam, comprobat Couarruuias lib. 1. Variarum resolut. cap. 4. nu. 3. Etenim priuilegium restitutionis in integrum, licet competat ecclesiæ, non tamen competit clericis in rebus patrimonialibus, siquidẽ priuilegia ecclesijs indulta, quoad eorum bona competentia, non extenduntur ad clericos, quoad eorum patrimonia, nisi iure expressum reperiatur, ut tradunt Abbas, & Felin. nu. 10. in capitu. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. idem Abbas & Anton. in cap. si diligẽti, de prescript. quam opinionem communem dicit Decius, in dict. capit. Ecclesia sanctæ Mariæ, nu. 18. quæ comprobatur authoritate gloss. 2. communiter approbatæ in Clementina prima, de in integrum restitutio. quæ expresse asserit restitutionem in integrum ecclesijs, iure minoris competentem, nequaquam ipsi clericis concedi, ratione patrimonij. Idem tradit Specul. tit. de in integrum restitutio §. qualiter, uersicul. sed nunquid. Facit in hanc sententiam, gloss. in cap. possessiones. 16. quæstio. 4. quæ inquit, res patrimoniales clericorum, eodem tempore præscribi, quo præscribuntur res laicorum, nec esse obseruandum, in hoc tempus statutum, à iure ad usucapiendas res ecclesiarum, quam gloss. dicit singularem Abbas, in cap. Sanctorum, de prescriptio. idem Abbas, in cap. 1. de consuetudine alios allegans, tradit Balbus de præscriptionib. 5. part, princip. q. 5. Nec obstat gloss. in cap. ultim. de uita & houesta. clericorum, & gloss. d. cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, & glos. in capitu. ex literis, de pignor. quæ dicũt bona patrimonialia clericorum, eadem habere priuilegia, quæ bona ipsarum ecclesiarum: nam eorum sententia nõ omnino indistinctè accipienda est, sed uera est, ubi à iure id expressum conceditur, nam in aliquibus casibus id specitim cõcessum reperitur, alioquin durum esset bona patrimonialia clericorum, ijsdem omnino frui priuilegijs, quæ bonis ecclesiarum sunt concessa, cùm hæc bona ad diuinum cultum, & pauperum subuẽtionem sint constituta: illa uerò ad alios quoscunque usus pro uictu clericorum destinentur, & ad hæredes quoscunque transmittantur, ut optimè considerat Couar. d. cap. 4. num. 3.

132 Hinc opportunè infero, quòd si quis cuperet, adscribi in militiam clericalem, quem episcopus, uel ordinarius propter paupertatem nollet promouere, quoniã non habet, unde uiuere possit, iuxta eaq; tradit summus pontifex, in c. non licet. 2.

& in

& in capit.Episcopus.4.de præben. (quoniam aliter illi Episcopus de alimentis prouidere tenetur, capitu.cum secundū, de præbend.cap.si Episcopus,illo tit.in 6. quoniam non habentes beneficia, ad titulum patrimonij,ordinari,ac promoueri possunt,text.in ca postulasti,de rescrip. cap.tuis.23.de præbend. quod debet esse sufficiens,pro qualitate personæ. dict.capitu.cùm secundum Apostolum)Si pater uel aliquis extraneus, contemplatione militiæ clericalis, aliquid filiofamilias, in titulum patrimonij donaret, ut posset in ordinem cœlestis militiæ adscribi,ac promoueri, hoc casu in huiusmodi bonis,ab alio, uel ab ipso patre donatis, seu acquisitis,eo respectu pater usumfructum non habebit,nam hoc casu militiæ cœlestis consequendæ causa datum, castrense, seu quasi reputandum est l. castrensi. ff. de castr. pecul. Militant enim, omnia iuris principia, de quibus suprà, quæ de castrensi peculio loquuntur, tradit Duennas, regula 222. limitatione 3. Hic autem patrimonij titulus, adeò fore plenus est,ut per clericum,nec remitti,neque renunciari possit,gloss.in cap.si Episcopus,de præbend.in 6.quia hoc concernit fauorem totius cleri, capit. Diaconi, ultim.93.distinctio. capit. si diligenti,de foro competenti, & promittentem non petere huiusmodi patrimonium, esse suspensum, scripsit Nauarrus, in Manueli, capitu.27.numer.162.Ideoque is titulus patrimonij, ad sacram hanc militiam,suscipiendam,à patre rectè constituitur,castrensisque peculij, seu quasi efficiuntur res donatæ ob eam causam, ad imaginē earum rerum,quæ ex castrensi causa,seu militiæ ineundæ ratione, à patre in filiū proficiscuntur, quorum donatio firma, & stabilis est,ut in lege,si filius.Cod.familiæ hercifcundæ, notat Duennas, regula 222.limitatione 3.& probat text. in l.pater,uersicu. si stipulanti.ff. de castren.pecū & in l.miles.4.ff. eod.Quare eam non posse imputari, in legitimam portionē, sed præcipuam ferendam esse,nec vendi, neque donari alij, nec transferri, ex prærogatiua & priuilegio militiæ, testantur Faber,in §.fin.Instit.de inofficio. testam. & Calcaneus conf.74.nu.15. ad medium, & Crauetta,consilio 136.num.2. & 3.Nec conferendam fore fratribus, tradit idem Faber.in l. si emancipati, C. de collatio. quem sequitur Cassaneus,in cōsuet. Burgundiæ,in Rubrica, *Des successions*,§.5.gl. *meuleur del autre*, nu. 51. & Antonius Gomezius l.29.Tauri.nu.21.uers. item subinfero,Rebuffus,in praxi beneficio.1.parte, de rescriptis, in forma pauperum,fol. 122.nu.24.& nu.25. Licet hoc controuersia non careat, & contrarium asserat Couarruuias,in capitu. Raynutius,de testamentis,§. 2. nu.7. qui censet huiusmodi donationem fore imputandam, quam etiam sententiam, sequitur Auendanus, responso.17. num.4.uersic. ex quo infertur,& nu.5.argumento legis quæro.ff.de iure dotium. & in l.filiæ.ff. de legatis 3. & uidendus idem Couarruuias, lib.1. Variarum resolutio. cap.4.nu.4. Adhęc clericus in hoc patrimonio, priuilegio sui fori gaudet,ut nihil ꝓ collectis, uel aliis realibus oneribus,uel tributis,soluere teneatur,tradit Decius, in cap. Episcopus, de præbendis.Rebuffus, ubi suprà,num. 25.quę clerici, neq; alię ecclesiasticę personę,uel earum res,minimè præstant, ut latè probat Duennas,uerbo, clerici, regula 100. quamuis in aliis bonis patrimonialibus extra causam militiæ cœlestis, clerici, nisi in casibus à iure expressis,ecclesiæ priuilegio non gaudeant, ut concludunt communiter Canonistæ, in c.si. de foro competenti,& Deci.in d.cap.episcopus,nu.19. de prębend. & in cap.cùm M.de constitu.Balbus in tract. de præscriptio.part.5.q.5 nu.2. ubi dicit communem sententiam,Viuius lib.1. opinio.cōmunium,uerb. Clericus, in bonis patrimonialibus. Ex quibus concludo, in huiusmodi bonis,ad titulum patrimonii,et intuitu, & respectu professionis, militię cœlestis donatis,cùm castrensis,seu quasi peculij reputetur, patri usumfructum, nullatenus competere, quoniam contēplatione militiæ, aduentitia,uel profectitia,esse desierunt.

Pari quoque ratione,idem dicendum uidetur,quando scilicet filius clericus deseruiret in aliqua ecclesia, utpote si esset canonicus, uel haberet aliam dignitatē, uel esset capellanus,in aliqua ecclesia,ubi plures

plures essent alij con capellani, seu collegæ, quo casu, si alter canonicus, uel capellanus eius collega, eum hęredem institueret, uel aliquid relinqueret, seu donaret, uel aliquid ex simili societate, iure aduētitio, ad filiumfamilias deueniret, in his usufructus patri non quæreretur, cùm causa, & ratione commititij donata seu acquisita uideantur. Allego ad hoc text. elegantem, in l. hæreditate. ff. de castrensi peculio, ibi: *Hæreditate ab agnato commilitone data, Scæuola noster dubitabat, quia potuit, & ante notus, & amicus dare potuit, & non dare, nisi commilitium caritatem auxisset. Nobis itaque videtur, si ante commilitium factum sit testamentum, non esse peculij castrensis, eam hæreditatem, si postea contra* Vbi Iurecōsultus, commilitium appellat, militarem societatem, & contubernalem amicitiā, quod & obseruat Budæus, in annotatio. ibi, & Alciatus, lib. 4. dispunctionum, capit. 18. Ecce igitur ibi textum, ubi commilitiū, siue societas militaris afficit castrense peculium, hæreditatem à commilitone relictam. Quamobrem, idem quoque dicēdum uidetur, in his, quę ab aliocolerico, in eodem choro, uel in eodem collegio, uel in eadem ecclesia commilitante, relinquuntur, filiofamilias etiam clerico, commilitoni: quasi affectione militiæ cęlestis, quam gesserunt, relicta fuisse uideātur, unde usumfructum, in his patri minimè posse acquiri, satis probabiliter defendi posset. Quanquam à nemine unquam id scriptum uiderim. Cogitet lector.

Tertiò infero, usumfructum præbendæ, seu alterius beneficij, seu dignitatis ecclesiasticæ, patri non acquiri, quoniam præbendæ beneficium seu dignitas ecclesiastica, habentur loco castrensis peculij, seu quasi. l. sacrosanctæ, & Auth. presbyteros. C. de episcopis & clericis, & tales fructus, inter castrensia computantur, & in filiofamilias, beneficia ecclesiæ iudicantur peculium, quasi castrense. Idem tradit Hostien. in summa de peculio clericorū, & expressè Cardin. in capit. indecorum, de ætat. & qualita post Bartol. & Baldū, tradunt Angelus, Paul. in l. litis. §. pater. ff. de negoc. gestis tradit Socinus, cōsilio 34. lib. 1. Aretin. in l. fin. §. 1. ff. de uerb. obliig. Aymon. consil. 218. nu. 3. Pinellus, de bonis maternis, l. 1. 2. parte, nu. 29. Palacius Rub. in repetitione, Rubricæ §. 42. n. 9 Couarriuus, in capit. cùm esses, de testamen. nu. 2. Soarez, in quæstion. Maiora, nu. fi. Vnde si pater percipiat hos fructus, rationem reddere tenetur, & hos fructus, uel eorum precium restituere, quia in his beneficijs filijfamilias dicuntur habere quasi castrense peculium, nec in his pater habet usumfructum. quod scripsit Abbas in c. quia nos, de testament. ubi Cardinalis inquit, filiumfamilias clericum, In his beneficijs esse extra patriam potestatem, & allegat cap. fin. de iudicijs, lib. 6. & ita fuit decisum, in Consilio Neapolitano, decisio. 241. contra patrem, qui fructus beneficij, filijfamilias perceperat, idem quoque est, in omnibus alijs casibus, in quibus bona filiis quæruntur, & patri usufructus non quæritur. Vel si filius esset emancipatus, uel extra patriam potestatem, nam in his patri usufructus non quæritur. Idem quoque obseruādum est, si esset emancipatus, uel extra patriā potestatem, nam in his pater rationem reddere tenetur, & actione negociorum gestorum, si administraret, fructusque, uel eorum partem perciperet, restituere, tex. notabilis, quem ad hoc extollit Bartolus, in l. litis. § pater. ff. de negocijs gestis, ubi inter patrem, & filium, datur negociorum gestorum actio & ita in istis casibus, & in fructibus præbendæ, resoluit Soarez, titulo, *Delos pleytos*, n. 21. fol. 149.

133 Illud autem, pro interpretatione illius saluberrimæ sanctionis, aduertendū censeo, quòd in peculio aduentitio, in quo pater habet usumfructum, eiusdem ex legis ministerio efficitur legitimus administrator, & tam in iudicio, quàm extra iudicium defensionem, potest suscipere, ac omnia potest agere, perinde, atque si plenum dominium haberet, adeò, ut nullum iudicis decretum, uel authoritas, ad decernendam sibi administrandi facultatem requiratur, cùm per legem administrator legitimus sit, tex. in l. 1. C. de bonis maternis. Quamobrem, omnem debuit tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod iure filijs debetur, in iudicio per se, uel per procuratorem poscere, & sumptus

re, & sumptus ex fructibus impigre facere, & litem inferentibus resistere, atq; ita omnia agere, tanquam solidum, perfectumque dominium eorum, eis acquisitum fuisset, personam gerunt legitimã. quem text. ibi commendant omnes, & Ant. Gom. l. 48. Tauri. nu. 14. & Pinel. de bon. mater. l. 1. part. 2. in prin. & nu. 15. & 16. concordat lex Castellæ l. 5. in fin. titu. 17. par. 4. apud nos Lusitanicę Ordinationis, uerba id ipsum satis manifeste ostendunt, lib. 1. tit. 67. §. 4. ibi: *E deyxaraos beens em poder de pay, porque elle por derito, he seu legitimo administrador, & porem he obrigado conseruaros d tos beens, a seus filos, quanto a propriedade, & somente pode gastar as rendas, & nouidades, dos ditos beens, em quanto seus filhos teuer em poder*, hoc est, Et relinquet bona in potestate patris, namque ipso iure est legitimus eorum administrator quare & tenetur illa filiis conseruare, quod attinet proprietatem; tantumque expendere poterit eorum redditus & fructus, quãdiu habuerit filios in sua potestate.] Patris igitur administratio longe ab aliis, qui usumfructum habẽt, differt, quoniam nullibi, tam ampla usufructuario potestas, quam patri tribuit, quod innuit Imperator, in dicta lege, cum oportet, ibi *Plenissimam potestatem*, & hunc differentiã aperte constituit textus, in lege finali. §. fin. autem æs alienum Cod. de bonis quę liberis, ibi: *Et alijs omnibus, quæ ab usufructuarijs extraneus exigi solent.* Alij enim usufructuarii, dicuntur habere rei custodiã, quod longe minus est, ut in lege prima, §. final. cum leg. sequenti. ff. usufructuarius, quemadmodum caueat. Vnde ex illis uerbis, Bartolus in lege, de die. §. quidam. ff qui satisdare cogantur, obseruauit ex illo textu usufructuarium habere mandatum generale, & in rem suam procuratorem censeri, quod etiam scripsit Paulus in l. eum ad quem vsusfruct. C. de usufruct. tradit Iaso in l. 1. §. usufructuarium. nume. 3. §. de noui operis nuncia. Carolus, in consuetud. Parisien. titu. 1. §. 1. gloss. 1 num. 10. & Bald. ex eo text. ibidem colligit, usufructuarium posse agere, nomine ꝓprietarij: quas tñ allegationes pũgit Pinellus, ubi supra, nu. 16. Fulgosium, Rubeum, & Crottum referens, qui id antea obseruarunt.

In confirmationem, supra dictorum accedit. quod tradit Barto in d. l. 1. num. 3. C. de bon. maternis, per tex. ibi: *Sumptus ex fructibus facere.* Patrem ex fructibus, bonorum aduentitiorum filij, quorum ususfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem, spectat, expensas litium facturum, quæ super ijsdẽ bonis mouerentur, quod etiam ibi censuerunt Bald. numer. 1. & 13. Angel. colũ. 1. Corneus, numer. 2. & Doctores ibidem, & Alexand in l. usufructu, numer. 3. ff. ad legem Falcidiam. Crottus, in l. frater a fratre, nume. 123. ff. de condict. indebiti, & Pinellus, dict. l. 1. nume. 68. 2. parte, quod ipsum etiam ad Maioratus possessorem extendit Menchaca, de successionum creatio lib. 1. §. 5. numer. 13. ad finem. & Mod. Paris. de primogenijs Hispaniæ, libro 1. cap. 28. nume. 10. Quæ uera sunt in patre, qui habet usumfructum a lege, secus autem dicendum uidetur in alio quocunque usufructuario, qui usumfructum habet ex dispositione hominis: namque si expensæ litis modicæ sint, illas tenetur ex proprijs fructibus facere tex. in l. hactenus. ff. de usufructu.

Si uero expensę sunt magnæ, illas ex eisdem fructibus facere nõ tenetur, & hanc differentiam inter usufructuarium, ex dispositione legis, & hominis ueram esse censuerunt, Guilelmus de Cugno. Baldus, & Angel. in l. 1. §. usufructuarius. ff. de usufruct. & Moderni in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet. ff. de legat. 2. ubi Picus, quęstio. 58. & communẽ dicit opinionem Gozadi. consil. 94. num. 37. Anton. Gomez. de contractibus, cap. 15. nume. 7. ad finem. Mod. Par. de primogenijs Hispaniæ, cap. 27. nume. 11. quam tamen differentiam reprobat Pinel. de bonis matern. l. 1. 2. part. num. 68. & Mod. Par. ubi supra.

134 Hinc iam infero eleganter, quod cum in his bonis peculij aduentitij, in quibus patri usufructus debetur, ipse sit legitimus administrator, rationẽ reddere, aut cauere de bene utendo & fruendo non tenetur, ut probat tex. in d. l. cum oportet. §. non autem. & leg. fina. §. sin autem, eodem, ubi Imperator hoc tribuit paternæ

reueren-

reuerentiæ. Ex quibus limitatur regula l. pro offic. & l. aduersus. C. de administrat. tutor. & l. tutor, qui repertorium, ff. eod. & l. 1. ff. de usufru. quemadmodũ caueat. & l. 1. §. pro officio. ff. de tute. & ratio distrah. & l. 23. tit. 13. part. 5. & §. fina. Instit. de Attilian. tuto. ubi nuncupatim, in omni administratore, excepto patre, traditur illa regula, & ibi Syluester, nu. 5. & Castellus, l. 27. Tauri. colum. 5. & 6. & Rolandus à Valle, consi. 49. num. 1. lib. 1. Idque etiam colligitur ex Baldo, in l. orphanotrophos. nu. 7. C. de episcopis & clericis, & ut receptum tradit Boerius, decisio 71. n. 5. licet, de hoc dubitauerit Speculator, titu. de instru. edit. §. uiso, num. 14. Cuma. consi 89 nu. 3. à quibus regulis, pater eximitur per illa nouissima iura, quorũ decisio ex eo confirmatur, quod in simili docet Iureconsultus, in l. filio. ff. ut legatorũ nomi. & l. iubemus. §. 1. Cod. ad Trebellianum, & l. si quis prioris, §. in illo, in fine. C. de secundis nuptijs, uers. perscrutari. ut etiam tradit Neguzantius, de pignorib, 4. membro, 2. part. num. 14. & Gregorius Lopez, d. l. 23. uerbo. *De los guardadores*. id est, De custodib. aut conseruatoribus.] Vnde tanquam necessarium ex prędictis inferunt Doctores, patrem administrantem, huiusmodi peculium aduentitium filij, non teneri inuentarium facere, cuius confectio solùm incumbit ei, qui rationem reddere tenetur, dict. l. tutor qui repertorium, & ibi Bartolus. l. cum tale. §. 1. & ibi Paulus. ff. de conditio. & demõstratio. & tanquam receptum, cum multis in omni administratore, generaliter tradit Plotus, de in litem iurando. §. 4. n. 85. & Rolandus à Valle, d. consi. 49. à nu. 13 quod etiam in fructuario probat tex. in l. 1. §. rectè. ff. usufructuar. quemadmodum caueat, ubi glos. uerbo, facient, intelligebat illum tex. de consilio. Sed contrarium uerius, & receptius est: imò Iurecõsultum, ibi loqui præceptiuè, ut latè cum communi resoluit Pinellus, in l. 1. C. de bonis maternis, 2. parte, nu. 22. Plotus, d. lib. §. 26. nu. 7. & Valle, consi. 92. uolum. 1. In patre autem speciale est, ne ad inuentarium conficiendum teneatur, ut in d. §. non autem, probat Baldus, & Corneus, & Pinellus, ubi suprà nu. 21. ultra quem tradit Rupellanus, ĩ enchiridio iuris Galliæ, pagin. 365. Montaluus, in l. 6. titu. 4. li. 3. Foro legum, glo. 2. Gomezius l. 48. Tauri. nu. 16. Etenim is tantùm inuentarium conficere tenetur, qui & rationem reddere debet, tradit Cynus, in dicta lege, cùm oportet, quæstio penult. & ibi Baldus, in §. cùm autem, ibi: *Ratiocinia*, & ibi notant Doctores, qui & illud addunt, generaliter inuentarij confectionem, eos tantùm tangere, qui rationem reddere tenetur, quod scripsit Albericus, in l. 1. C. de bonis maternis, & dict. l. cùm oportet, quæstio, 4. ad finem.

Hæc tamen sententia, licet probabilis uideatur, ego tamen arbitror contrariũ uerius esse, scilicet patrem compellendũ à liberis, uel à iudice, ut inuentarium cõficiat, & bonorum descriptionem fieri patiatur quoniam per hoc non fit deterior conditio usufructus, ad patrem de iure spectantis, nec aliquid eiusdem diminuitur, cùm tantum istud respiciat ueritatis probationem, ut filiorum proprietati cõsulatur, ne bona tempore occultari possint, quod minimè negaret Iureconsultus, si casus iste coram eo proponeretur. Præsertim cum diuersum sit longeque differat, huiusmodi inuentarij cõfectio, ab onere cautionis, uel satisdationis, uel rationis reddendæ, alijsve oneribus, quæ extraneis imponuntur. Ita Imperato. in d. l. cum oportet. §. si autem æs alienum. Pro qua sententia, & conclusione, allego regulam generalem, de qua per Bartolũ, & scribẽtes, in l. 2. ff. soluto matrimonio, ubi subdit, quod tibi non nocet, & mihi prodest. teneris facere, textus in l. in fundo ff. de rei uendi. ne detur fraudis occasio. Facit elegans doctrina Iureconsulti, in l. 1. ff. si quis cautio, ibi: *Neutri parti onerosa*. ubi notant ad multa, Paulus & Iaso. Suadetur hoc, & efficacius, nam cum pater filio emancipato rem restituere teneatur, ut probant prædicta iura, bene infertur, eundem inuentarium cõficere oportere. Nam regulariter obligatus restituere, tenetur inuentarium conficere, ut colligitur ex Guidone, in tractatu de forma inuentarij. & consilio 42. & latè Vitalis, in tractatu Clausul. fol. 190. quod notabiliter tradit Paulus, in l. cum tale. §. 1. ff. de con-

conditionibus & demonstrationibus. Facit etiam, quod in pulchro casu tradit Albericus, in lege fi n. 1. ff. de bonis author. iud. possidentis, de inuentario conficiendo ab uxore, post mortem uiri, retinente bona pro dote, facit textus, in leg. cũ domini. 58. ff locati, ibi: *& ea quæ ibi sunt describere.* facit etiam, quod de hærede, tutore, seu curatore traduntur, vt inuentariũ facere teneantur, siue legitimi, siue honorarij, uel à prætore dati, uel testamentarij sint, gloss. 2. in l. tutor qui repertorium. ff. de administratione tutorum, qui mox cum fuerint ordinati inuentarium conficere tenentur. l. tutores uel curatores. C. de administratione tutorum. qui etiam antea se bonorum administrationi immiscere non debent, quàm inuentarium confecerint, aliter tanquam suspecti à tutela remouentur, & infamia notantur. l. ult ad fin. C. arbitrium tutelæ.

Ex quibus, cum Speculatore contra cõmunem, tenet Pinellus, d. loco nu 25. asserens, id praxim obseruare a quo transcripsit Mench. de successio. creatio. lib. 1. §. 6. nu. 46. Pro cõcordia potest distingui inter inuentarium solenniter confectũ, seruatis iuris requisitis, & solennitatibus, quale exigitur in tutore, & hærede, iuxta d. l. tutor qui repertorium, & l. fi. & vtrobique Bar. C. de iure delibe. Et simplicem quandam bonorum descriptionem, quæ ad ueritatis probationem necessaria uidetur, ne scilicet bona filij occultari possint, & ad hanc pater tenetur, ut in simili inter hæc distinguit latè Rolan. à Valle, consi. 92. nu. 20. lib. 1. Facit lex, si quis intra, uerbo, descriptio. C. de bonis proscripto. facit, & l. si ego, de iure dotium, quã extollit Soarez, tit. *De las ganancias.* hoc est, de quæstubus, seu acquisitis.] fallen. 1. in fine, & plures relati à Couarru. lib. 2. resolutio. cap. 6. num. 7. denique induci potest l. 6. tit. 4. lib. 3. Fori legum. ibi: *por escripto*, id est, Scripto.]

Facit etiam regula iuris, quæ habet, ꝙ nedum negociorum gestor, uerum etiã, alius quicunque, qui alienæ sufficitur administrationi, regulariter tenetur, ad reddendam rationem, & reliqua, dicta l. cum oportet. §. non autem, & ibi Baldus. C. de bonis quæ liberis, & not. Speculat. in titu. de instrumento editio. §. fina. & ideò negociorum gestor, & procurator, cum ad id teneantur, inuentarium etiam facere tenentur, non quidem ratione suorum officiorum, sed propter reddendam rationem, ut not. Speculat. ubi supra. §. nũc uerò aliqua uersic. sed ad inuentarium, notat Bald. in Authent. sed cum testator, in princip. C. ad legem Falcidiam notat Angel. consil. 144. Rapha. Cuman. consil. 88. ad medium, & Socinus consil. 213. incip. in præsenti causa. dubio 1. uolum. 2. uersi. Quintò, ubi huiusmodi negociorũ gestores, & administratores, aliqua occultantes, uel scribere negligentes, prædones appellat, de quò dicit esse casum, in lege, Pomponius. §. ex facto, quem ibi nota. Angelus, Ioannes de Imola, & alij ff. de acquirenda possessione. & ita tenet Romanus, per illum tex. in d. l. Pomponius. §. sed & legatario, & Socinus d. consilio 213. dubio 2. ubi asserit, quòd contra administratores, inuentarium non facientes, aut facientes & dolosè, defertur iuramentum in litem aut ueritatis, & prædictam resolutionem, tradit Celsus Hugo. consi. 109. nu. 1. Circunscripta etiam cõsuetudine, qua ad id obligatur, negociorum gestorem, ad reddendam rationem teneri probat Iureconsultus, in l. si pupilli. §. uideamus. ff de negoc. gestis, idem tenent Bartol. & Bald. in l. tutori. C. eodem titu. & Aretinus, in l. si cognati, C. eodem. Qui tenetur & iam de male gestis uel neglectis, nedum per eum, sed etiam per eũ quem substituit Bartol. Bald. & Doctores, in l. nam & Seruius. §. mandato. ff. de negocijs gestis, & in l. sed an ultrò. §. fina. eodem tit. qui tenetur & ad omnia damna, quę suo principali obuenerunt, ut notat expressè Bald. in l quæ fortuitis. C. de pignor. actio. ubi inquit, quòd si dominus aliquid iniungat suo negociorum gestori, uel procuratori, tunc tenetur de neglectis, & de leuissima culpa, idem Bar. in l. quod Nerua ff. depositi. Celsus Hug. consil. 109. nu. 2. ubi num. 3. subdit negociorum gestorem, nedum inuentarium facere, uerum etiam, codicem, seu librũ rationum, conficere debere, ex nota. per Barto. & Docto. in l. si quis ex argẽtarijs. §. rationem. ff. de edendo, iuncta l. prima

§. ra-

§.rationes,eodem titulo.

135 Faciunt quę traduntur etiam de fideicommissario uniuersali, qui inuentariũ conficere tenetur, quod scripsit Oldral. cons. 133. satis credo, Bal. in l. fina. §. cum igitur. C. de iure deliber. glo. in l. in ratione. 1. §. quod uulgo, uerbo, nimirum. ff. ad legem Falcid. quæ tradit, quòd hæres, qui per fideicommissum debet hæreditatem restituere, debet inuentarium facere, de rebus fideicommisso subiectis: quã gl. sententiam sequuntur scribentes ibi, gl. etiam in Authen. de hęred. & Falcidia, §. si uerò non fecerit, uerbo, legatorum, colla. 1. & uerbo lucrari, quod etiam scriptum reliquit Pau. Cast. in l. cum tale. §. Titius, nu. 2. uersi. ex hoc, dicunt Doct. ff. de cond. & demonst. quem sequitur ibidẽ Ioan. de Imola, col. 2. eandem etiam opinionem sequitur Vincen. de Hercul. in d. §. quod uulgo, col. 29. Guido Papæ, decis. 351. utrum hæres, n. 1. Claud. in l. mulier. §. si hæres 1. notab. ff. ad Treb. Huius etiã sententiæ fuit Alex. d. §. quod uulgo. nu. 14. & cons. 58. nu. 8. lib. 3. & Socin. consil. 51. nu. 1. uol. 3. & Iacob. in l. fin. §. 1. nu. 13. C. de iure delibe. Bellonus, consil. 54. nu. 1. probat apud Hispanos. l. 10. titu. 6. par. 6. Vnde respondendum est, etiam Maioratus possessorem, ad instantiam sequentium successorum, de rebus Maioratus teneri inuentarium conficere, ut ex prædictis scripsit Parisien de primog. lib. 1. c. 28. nu. 1. Quod etiam ea ratione euidentius apparet, quoniam hæres fideicommissario rationem reddere tenetur, eorũ quæ in re fideicommisso subiecta culpa sua deteriora sunt facta, ut probat Iureconsul. in d. §. si hæres, ibi: *Culpa planè rationem reddere* unde consequens est, ut inuẽtarium facere teneatur, ex ratione dict. l. cum oportet, in §. non autem, ubi Bald. nu. 1. quoniam scilicet omnis qui rationem reddere adstringitur, inuentarium conficere tenetur, idem tradit Bald. in Auth. sed cum testator. n. 23. C. ad l. Falc. quod & in Maioratus possessore scriptũ reliquit, Peralta in l. 3 §. qui fideicommissam, nu 43. ff. de hæred. institu. Quod nedum in primo Maioratus possessore, sed etiam in ulterioribus, respectu sequentiũ asserit procedere, nu. 45. cum seq. & ut uerum sequitur Mod. Parisien. ubi supra, n. 4. licet non firmet Mench. de success. crea. lib. 1. §. 6. nu. 46. Quamobrem, non immeritò sequentem fideicommissarium, dũ modò uniuersalis sit, cui hæreditas restituenda est, adstringi etiam, ad inuentarij confectionem, si hæres illud non confecerit, passim receptum est, cum loco hæredis habeatur, alias in solidum legata, & fideicommissa debere scripsit Bartolus, in l. in ratione, §. quod uulgo. ff. ad legẽ Falcid. nu. 10. cuius sententiam communem, dixit Alex. ibi, nu. 19. & Iaso. in l. 1. §. si is qui quadringenta. ff. ad Trebel. nu. 6. & ibi etiam Ripa, nu. 6. ubi communem asseuerat, & sequitur Peralta, d. §. qui fideicommissam, nu 45. Quocirca, idem sine dubio in Maioratum successorib. resoluendum est, cum rationẽ reddere debeant, ad imaginem fideicommissariorum, quod uidetur probare l. C. d. §. Titius. Quamuis autem (ut inferius explicabimus) usufructuario inuentarij confectio remitti non ualeat, hæredi tamen in re fideicommisso subiecta rectè remitti potest, ut opinatur Paul. d §. Titius, nu. 2. cuius opin communem asserit Paris. cõs. 68. nu. 57. lib. 2. Crauet. consi. 174. nu. 11. Couarr. in c 1. de testa. num. 17. Iul. Clar. lib. 3. recept. sent. §. testamentum. q. 66. uersi. quoad primum.

Accedit in confirmationem prædictorum, quæ de usufructuario omnium bonorum, uel uxore usufructuaria traduntur, ij enim inuentarium quoque conficiunt, ut docet Alex. consi. 58. habita, uol. 3. & generaliter in usufructuariis, eleganter tradit Pinel. de bon. mater. l. 1. par. 2. nu. 22. & 23. ubi I. C. uerba, in l. 1. §. rectè. ff. usufru. quemadmodum caueat. (dicentis rectè dominum, & usufructuarium facturos, si in scriptis redigant, & quę bona sint fruenda, contra gloss. ibi intelligentem de consilio) ad iuris necessitatẽ reducit, & comprobat, quem tex. in terminis ita citat, & intelligit Picus, in §. Titia cum nuberet, nu. 142. ff. de legat. 2. & Iacob. a sancto Georg. in l. fin. §. 1. C. de iure delibe. Bellonus, consi. 54. nu. 1. & in fortioribus terminis, refert fuisse decisum, in consil. Neapol. Afflict. decis. 342. numer. 2. & 3. quod & ipsum tradit Mod.

Par.

Parif. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 28. num. 8. quamuis idem Mod. Par. ibidem, nu. 9. uideatur inclinare in eam partem, ut existimet Iureconsultum, in d. §. rectè, magis de consilio, quàm de præcisa obligatione loqui. Qua ratione usufructuarius cautionem quoque præstare debet, de bene utendo, & fruendo boni uiri arbitrio. l. 1. ff. de usufruct. quemadmodum caue, quod tamen non habet locum in donante, quo ad bona per ipsum donata, argu. l. ad res donatas. ff. de ædil. edict. Socin. in l. omnes. ff. de exceptio qui adhoc inducit tex. in l. filio. ff. ut legatorum nomin. cauea. & consulendo latius deduxit Corn. consi. 257. incip. in hac consultatione, col. 3. uolum. 4. Dec. consi. 267. uersi. quintò, & Ioan. de Platea in §. sunt præterea, uersic. sed & si quis, Insti. de donatio. Celsus Hugo. consi. 95 num. 1.

156 Quæ conclusio adeo uera est, ut etiam ea inuentarij confectio usufructuario remitti non ualeat, Iaso, ubi plura refert, consil. 40. num. 2. lib. 1. Alex. in l. nemo potest. ff. de leg. 1. n. 18. Boer. decis. 61. nu. 12. & Pinel. in l. 1. par. 2. n. 76. eamq; dicũt communem opinionem Soci. cons. 115. num. 18. lib. 1. Bellonus. consi. 14. nu. 3. Iulius Clarus, lib 3. recep. sententia. §. testamentum. q. 66. uersic quoad, secundum Mencha. de success. creat. §. 10. n. 668. Quã tamen communem sententiam ipse falsam esse arbitror, cùm nulla lege cautũ sit, non posse hanc inuentarij confectionem usufructuario remitti, eamque ut falsam quoque improbat Mod. Par. d. c. 28. num. 13.

Cum igitur hęc, quæ supra retulimus, fundamenta in usufructuario magnopere urgeant, in patre quoque usufructuario, eodemq; legitimo administratore, idem & efficacius suadetur. In simili accedunt in cõfirmationem, quæ de prælato ecclesiæ traduntur, ut & is de rebus ecclesię inuentarium facere teneatur, per text. in cap Syracusanæ, 25 dist. tradit Cardin. in Clement. 2. §. illi, de religio. domib. Domini. in cap. generali, de electio. lib. 6. & in c. charitatem. 12. q. 2. & numer. 4. cap. scribitur, omnia uasa & supellectilem ad numerum accipient. Quibus argumentis & rationibus, nos aliquando respondimus, Dominum Archiepiscopum Bracaren. posse iure cõpellere, quosdam incolas prouinciæ de Chaues, qui ex suis prædiis, certas annuas præstationes, & tributa dependent Bracaren. ecclesiæ, ut permitterent terras, & possessiones, in inuentarium redigi & describi, ne milites & confinia terrarum, ex quibus tributa, & census, quotannis præstabantur, cum aliis quæ illustrissimo Duci Brigantiæ sunt communia, confunderentur, & temporis progressu ad alios dominos transirent. Hanc inuentarij confectionem, nos idiomate patrio, *at ombar terras*, nuncupamus, in quam rem expendebam uerba Bracaren. constitutionis, tit. 18. constit. 3. ubi salubriter statuitur, ut in omnibus ecclesiis existat liber censualis, siue rationalis, in quem omnia bona ad eam pertinentia in inuentarium redigantur. quod tradit et Bertach. in repert. uerbo, Episcopos, circa res, uersi. 44. idẽ Bertach. in trac. de episc. 4. parte, lib. 4. n. 28. fol. 84. ubi allegat Speculatorem.

137 Idem quoque in eo, qui in sede uacante, recipit administrationem, nam & is facere debet inuentarium, de bonis ecclesiæ: quod a iudice ecclesiastico faciendum est, ut tenet Francisc. Marcus decis. 104. parte 1 Hospitalarius quoq; inuentarium conficit, Bald. in additio. ad Specula. titul. de instrumen. æditio. §. fin. uersi. sunt etiam, & §. 14. uersic sed an teneatur per tex. in l. orphanotrophos. Cod. de episc. & cler. Tutor etiam debet inuentarium facere, antequã administret, ut latè Neuiza. consil. 17. num. 9. Curator quoque bonis datus, & primarius, seu præfectus collegiorum, inuentarium facere debent, gl. in l. 1. in fin. ff de curat. bon. dando. Idem quoque in patre, fratribus, & aliis id genus, ut inuentarium cõficere teneant, resoluit Rebuff. 1. tomo, ad ll. Galltitu. de sent. prouisiona. art. 3. gloss. 3. nume. 13. & 14. fol. 282 in quibus concludit iudicem pronunciaturum, per modum prouisionis, inuentarium cõficiendum, non obstãtibus oppositionibus & appellatiouibus, sententiamque mandabitur executioni. Cum igitur inuentarij confectio, adeo generalis sit, tamq; latè pateat, ad omnesque personas, quæ aliquod admi-

administrationis officium gesserũt, porrigatur, non uideo sanè quæ causa patrẽ, quo minus inuentarium conficiat, excusare possit. Cùm nihil pater de suo usufructu amittat, & salua, atque illęsa liberis in potestate maneat proprietatis, actio, & persecutio, illaque inuentarij confectio tantùm respiciat ueritatis probationem, ne quid bonorũ filij subtrahatur, ac perinde suam amittat proprietatem, quod eleganter deduxit Alex. consi. 58. uolu. 3. cuius rationes maximè urgent.

Vltra prædicta facit in confirmationẽ, quod eleganter tradit Bart. in l. 1. §. pen. ff. de uentre imposs. mitten. ubi inquit, ꝙ licet sequestratio, regulariter sit prohibita, admittenda tamen sit inuentarij confectio, seu bonorum descriptio, quoniã res est parui momenti, nulliusque præiudicij, unde reus conuentus tenetur bona describere, quod etiam comprobat Bald. in l. unica, ad fi. C. de prohib. sequen. pec. & ibi Curt. numero 16. & denique hanc sentẽtiam comprobat Pinel. de bo. mat. l. 1. par. 2. numer. 23. ubi allegat Fran. de Porcellis, in tracta. de inuentario, capit. 2. num. 14. & Bertran. consil. 313. numer. 6. lib. 1. Dicitq; iuuari hanc opinionem, ex tex. in l. iubemus. §. 1. C. ad Treb. Quę sententia, satis iuri, & rationi est consentanea. Apud nos uerò Ordi. Regia, lib. 1. tit. 67. §. 4. hæc quæstio sopita est, qua salubriter cõstitutum est, ut uxore defuncta minoribus liberis superstitibus, pater ipse, à prætore compellatur intra mensem inuẽtarium conficere omnium bonorum, tã mobilium, quàm immobilium maternorum, præstito iuramento, confectoq; inuentario subdit diuisionem, & æstimationem ipsarum rerum, in ipso inuentario describendam bonis ipsis in parentũ potestate relictis, qui iure sunt legitimi administratores. Quod & comprobare uidetur text. in l. si quis intra C. de bo. proscr. licet Rebuf. 3. to ad ll. Gallus, tit. de inuentario. art. 1. glo. uni. 15. fol. 422. scripserit non esse faciendam rerum immobilium descriptionem.

138 Prędicta omnia inspecto iure communi intelligenda sunt, quando pater administrat bona filij, tanquam pater, & legitimus administrator, uigore patriæ potestatis, tex. in d. l. cùm oportet. §. non autem, ibi: *Prædicto modo.* & ibi: *Secundum prædictum modum.* quo casu, non tenetur reddere rationem, ex causa usufructus, ac proinde, neque inuentarium conficere, secus uerò, si est nudus administrator, ueluti si gerat tutelam, uel curam filij emancipati, uel eiusmodi bona administret, in quibus patri usufructus nõ quęratur. Tunc enim rationem reddere tenetur, ac proinde inuentarium facere. Ratio diuersitatis est, quoniam primo casu, inter patrem, & filium, non cadit efficax obligatio, in secundo sic, text. in leg. Impera tor. ff. ad Trebel. l. 4. ff. de tuto. & curato. dat. ab his, l. si superstite. ff. de dolo. et lege, Aurelius, §. testamento. ff. de liber. legat. & l. licet. C. ad legem Falcidiam, & l. in quæstione testamenti. C. de sentẽt. pas. & hanc opinionem tenet Bal. per tex. ibi, d. l. si superstite, & colligitur ex l. litis. fin. & ibi Bartol. ff. de negoc. gestis, ubi etiã in fructibus præbendæ, hoc notat Bart. et sequuntur Paulus, nu. 3. Corneus, & communiter Doct. in §. fi. d. l. cum oportet, Neguzantius & Rupellanus, ubi supra, Gomez. l. 48. Tauri. nu. 17. & ibi glos. uerbo, *Vsufructu*, additio Capellæ Tholo. q. 105. Corrasius in l. frater à fratre, ff. de condictio. indeb. 2. parte nu. 8. tradit Soc. consil. 2. colum. 2. & consil 73. num. 10. uol. 3. & cons. 92. col. 2. uol. 4. Romanus, cons. 184. in 3. dubio, & consil. 414. in princ. Decius consil. 110. col fina. & consil. 178. col. 1. & consil. 129 in princ. & consil. 255. col. 1. & cons 464. in prin & cons. 591. in prin. Parisius, cons. 89. col. 3. uol. 1. & Rolan. à Valle, consil. 49. nu. 13. uolu. 1. & ultra prædictos, tradit Bald. in leg. his qui. ff. de tut. et curat. Iaso. in l. pręses. col. 2. C. de transact. Crottus, in l. frater a fratre num. 65. ff. de cond. in debit. Bertachinus, in tractatu de episcopo. 4. parte, lib. 4. num 35. pag. 86. et rursus, 6. part. 4 lib. num. 33. fol. 324 Rodericus Soarez, in quæstione Maioratus, ad fin. col. fin. per text. d. l. litis. §. pater, tradit Cassaneus, in consuet. Burgundiæ, folio 223. colum. 3. idque in matre tutrice, & filio tutore, & alijs casibus, latius & melius resoluit Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. num. 27. & 39 Qui eam constituunt rationem differentiæ, quoniam pater legitimus

gitimus administrator, totum commodum habet, solaque proprietas filiorum est, qui sub eius potestate existunt. Pater autem tutor est, non filiorum in potestate, sed emancipatorum, dicta leg. si superstite, & alibi sæpe, ut per Iasonem, in l. si infanti. C. de iure deliberan. numero 8. & text. in princip. Instit. de legiti. paren. tut. Quod hodie in praxi, utilissimum est ad leges Regias Castellæ 47. & 48. Tauri. & nostras leges Regias, eximentes filiū à patria potestate, per matrimonium, & per consequens nepotem ex ipso, quo casu, si pater administrauerit bona filij coniugati, uel nepotis ipsius debet rationem reddere, & inuentarium facere. Extat de hoc apud nos Ordinario Regia, lib. 4. titu. 28. §. 2. in hæc uerba: *E se o filho estando sob poderio de seu padre, ganhasse alguns beens, por outra alguna via, que se chama em dereyto Aduentitia, auera o filho a propriedade, & o padre o usufructo, em quanto o filho esteuer sob seu poderio, & tanto que for emancipado, ou casado, logo lhe se rano entregues, pera delles auer o senhorio comprido como de sua cousa propria. E se o padre falecer estando o filho sob seu poderio, auera o dito filho, todos esses beens, assi como seus proprios*, hoc est, Quòd si filius sub patris potestate existens acquireret aliqua bona aliqua alia ratione, quæ in iure appellantur aduentitia, filius habebit eorum proprietatem, pater usumfructum quandiu filius sub illius potestate erit. Et statim ut fuerit emancipatus aut coniugatus, ei tradentur, ut habeat eorum plenū dominium tanquam rei propriæ. Quòd si pater decesserit, filio in eius potestate existente, filios habebit omnia illa bona tanquam propria.] per quam Ordinationem cessant plures controuersiæ, quæ secundum ius commune passim excitantur. Etenim, eo inspecto, si uel filius uxorem duxerit, uel filia marito fuerit collocata, durat patria potestas, & effectus acquisitionis ipsi patri. l. 1. & 2. C. de bonis quæ liber. l. si uxor. C. de condi. infert. latè Boerius, decisio. 147. & latè comprobat. Tiraquellus de iure maritali, in principio Ioannes Crottus, in l. frater à fratre, quæst. 16. num. 53. Pinel. de bon mater. 1. parte, nu. 33. uersic. ampliatur quartò. & Ascanius Clementi. in tracta. de patria potestа. effectu 2. nume. 34. uersicu. ampliatur. 4. quæ patria potestas, cum etiā post filiorum nuptias duraret, cōsequebatur, quòd si pater donaret filiæ coniugatæ, indistinctè donatio non ualeret, siue filia in domo patris, siue in domo uiri, seorsim à patre degeret, cùm semper uigeret patria potestas, quæ donationem irritabat. l. 2. Cod. de inoffi. donatio. Licet hoc non perceperit Corset. singulari, uerb. Donatio, ubi incautè contrarium scripsit. Item etiam iure communi ratione patriæ potestatis, dos aduentitia, penes patrem remanebat, ex qua dotis fructus perciperet & filium ac nurum suam aleret, ut resoluunt communiter Doctores secundum Crotum, in 2. Repetitio. l. si constante, nu. 117. in fin. ff. solut. matrim. Angel. Imola, Paul. in l. si cum dotem. § trāsgrediamur, ubi Alexand. num. 9. ff eodē. Baldus Nouellus in tract. de dote, 7. parte, priuileg. 34 nu. 4. uersic. & sicut. Boerius decisio. 195. nu. 5. Quæ iuris communis dispositio per dictam ordinationē, apud nos mutata est, nam cum per contractū matrimonij, uel emancipationem filij, à parentum potestate liberentur, expirat usufructus, patri competēs, in huiusmodi bonis aduentitijs cessatq; effectus, ac perinde non sicut iure constitutum est, per d. l. cum oportet. § cum autem, dimidia usufructus pars, apud patrem remanebit, sed integer proprietati consolidationis iure, inhærens ad filium sui iuris effectum, pleno iure pertinebit, cessabitque dotis aduentitiæ acquisitio, & aliorum, quæ filijs sua prospera fortuna obueniebant, quod & non obscurè tradit Gomez. l. 48. Tauri. num. 6. & obseruat Pinellus, in l. 1. C. de bon. mater. 1. par. num. 34. ad finem, & sic ex prædictis, ex iure Regni limitatur, imò corrigitur, regu. d. l. cum oportet.

139 Hinc infertur matrem tutricem, non excusari à reddenda ratione, & aliis oneribus tutorum, glos. in l. fin. §. sin autem, uerbo, Reuerentia, & ibi Baldus & alij. C. de bonis, quæ liberis, gloss. elegans, in l. si quis prioris. §. fin. in fi. C. de secund. nuptiis, tradūt Baldus & Paulus, & Corneus in dicta leg. cum oportet. §. sed cum tacitas. Alexand. consil. 105. ad fin. libro 3.

Gozadinus consilio 80. in fin. & eius bona, tacitè liberis obligantur. l. si mater. C. in quibus casibus pignorat. tacitè contrahat. Decius consilio 491. Bald. in l. cùm pater, ff. de nego. gesto. plura tradit in proposito Socinus consilio secundo libro primo.

Aduerto ulterius plurimum interesse, an pater tanquam legitimus administrator bonorum aduentitiorum filij, curam gerat, uel tanquam tutor eadem bona administret. Etenim primo casu, propter æs alienum, uel aliam causam necessariam, illa potest alienare absque decreto iudicis licet regulariter bona aduentitia filiorum alienare non possit, quam sententiam primus tenuit Azo, in Rub. de bon. quæ libe. numero 11. quem sequitur & extollit Baldus in dicto §. sin autem, & ibi, Pau. numero 2. Fulgos. & Corneus, quæ Azonis opinio receptissima est, quam probant Bald. Paulus & Alexand. in l. præses. C. de transactio. Imo sa in cap. constitutus, de in integrum restit. Aretin. in l. fina. §. 1. ff. de uerborum obligat. Crotus in l. frater à fratre nume. 54. ff. de cond. indeb. ubi dicit communem, & alij à Tiraq. copiosè relati, in l. si unquam, in princi. C. de reuocan. dona. quam sententiam etiam sequitur Iacobi. in l. 1. numero 5. C. si aduers. uend. tradit Seuerinus in tract. de transact. quæst. 7. Afflictus decisio. 393. numero 1. Benedictus in cap. Raynutius uerbo Duas, num. 255. Loriotus de consangui. axiomate. 40. & probat Cumanus in l. 1. ff. de rebus eorum. quam opinionem omnes fatentur esse communem, ut asserit Couarruuias, lib. 1. resolu. cap. 8. numer. 6. secundum quam Azonis opinionem se uidisse iudicatum asserit Pinellus in l. 1. de bon. mater. 3. parte, num. 21. & latè defendit, numero 22. Cæterùm, si pater non legitimum gerat administratorem, sed tãquam extraneus tutelam, in filium exerceat emancipatum, tunc sanè decretum iudicis requiritur in bonis aduentitijs filij, nec pater ea absq; decreto alienare potest, text in l. 2. C. si aduers. donat. tex in l. cum emancipatis, C. de prædijs mino. l. Si pupillorum §. si pater. ff. de reb. eorum, quæ iura ita intelligunt. Alex. & Ias. post Bald. & Paul. qui tenent ea iura loqui, in filio emancipato, cui pater, tutor uel curator constituitur, diuersum opinantes in filio familias, cuius pater sit legitimus administrator.

Vnde reijcienda est Salyceti sententia, in d. le. præses. C. de transactio. qui contra Azonis sententiam superius relatam insurgit, quæ uel saltem, secundum hãc posteriorem intelligenda est, quæ sanè uerissima est sententia, cùm lex longè plus in superiore casu patri tribuat, quàm in posteriore, ubi filij emancipati tutelam gerit. Non ignoro tamen complures eosq; grauissimi nominis autores extitisse, qui contra suprà dictam Azonis sententiam teneri posse, audacter scripserunt, nempe Crotus in l. frater à fratre, numero 57. ff. de condit. indebiti, & Curtius Iunior, numero 15. in d. l. cùm oportet. §. sin autem æs alienum, & Cassaneus in consue. Burgun. Rubr. 6. §. 5. fol. 10. col. 4 num. 14. & Anto. Gomez. in l. 48. Tauri. & Iason. d. l. præses, nume. 5. ubi inquit posse legendo & disputando contra Azonis sententiam teneri, expendentes dictionem, *Ritè*, in d. §. sin autem, quæ solennitatem inducit, quorum argumentis satisfacit Pinel. d. numero 22.

140 Is autem usus fructus patri debitus in peculio aduentitio, tanquam legitimo administratori, non solùm per emancipationem uel contractũ matrimonij, apud nos ex legum Regiarum dispositione, ut suprà resoluimus, extinguitur, sed etiam in pluribus casibus, quos recenset gloss. in Authen. idem est, C. de bon. quę liber. & in §. 1. uerbo, usumfructum, Institu. per quas perso. & in Authen. ut liceat matri & auiæ, uerbo, parentibus, collat. 8. quas glossas dixit magistras, Iaso. in §. pœnales. Instit. de actio. numero 88. Soarez in quæstione Maioratus, numero 15. quorum præcipuos referam. Et primus est, si filio familias sub sacris paternis existente, pater ipse moriatur, quo casu filius, tanquàm solutus lege patriæ potestatis integram solidamque proprietatem consequitur, text. dict. l. cum oportet. & apud nos probat Ordin. Regia, libro quarto titu. 78. §. 2. ibi, *E se o padre fallecer, estando o filho sob seu poderio aue*

ra

vã o dito filho todos seu beens, assi como seus proprios.hic. Quòd si pater decesserit, filio sub eius potestate existente, filius habebit omnia sua bona, tanquam sua propria. Idque regulare est, ut usufstuctus morte finiatur ac expiret. §. finitur. Instit. de usufruct. text. in l. fina. §. ipsum autem. Cod. de bonis quæ lib. ibi, donec parentes uiuunt, & in maternis, & aliis aduentitiis latè probat Pinel. de bon. maternis. l. 1. par. 1. nume 39. per illum text. ibidem ibi, in diem uitæ, cùm igitur filij familias mortuis parentibus sui iuris fiant in princip. Instit. de patr. potesta. cessetque patria potestas, cessat quoque effectus ipsius, & acquisitio vsusfrúctus. Cæterùm iura, quæ de extinctione usufructus tractant, per mortem usufructuarii, utique mortem naturalem non uerò ciuilem intelligunt, quoniam uerba in portiori significatione sunt accipienda, cùm propriè ea mors dicatur, quando q̃s naturaliter morit̃, & uitalis spiritus a membris separatur, & lucis vsura amittitur, quod experientia docet. Ideoq; Accurs. in §. finitur, exponit morte naturali usumfructum finiri, & tradũt scribentes communiter. Etenim mors ciuilis, licet sub latissima, uerbi significatione, non tamẽ regulariter, nec propriè comprehenditur, nisi in casibus a iure expressis, gloss. notat. in cap. placuit, in 2. 16. quæstio. 1. quam pro singulari allegat Bald in Auth. si qua mulier. col. pen. C. de sacros. eccles. Aretin. ubi eam rẽ declarat, in l. ex ea parte, col. 2. ff. de verb. ob. Iaso in l. si decesserit, num. 10. ff. qui satisd. cog & est similis, glos. in cap. suscepimus de rescript. li. 6. verbo, Non morte tradit Soarez, allegatio. 20. n. 16. & 20 Romanus in l si cum dotem, nu. 17. ff. soluto matr. & cum communi, contra alteram communem resoluit Mẽchaca de success. sio, creatio. lib. 3. §. 21. num. 172. & Carolus latè, in regula, de infirmis resignantibus, num. 143.

Quod adeò uerum est, ut non tantum per mortem naturalem, sed etiam per mortem ciuilem usufructus patri competens in bonis aduentitiis filij expiret ac extinguatur, si ipse religionem ingrediatur, & monasticum institutum profiteatur. In qua quęstione primò facit, quoniam cum monachi, per religionis ingressum, & statum, & conditionem mutent, libertatemque amittant, subiicientes se abbatis, uel superioris potestati, rursusque ciuitatem amittant, solum Regnum cœleste, & supernam ciuitatem Hierusalem affectantes, neque in hoc seculo habeant sedem permanentem, negari non potest, quin maximam capitis diminutionẽ patiantur iuxta tex. in §. maxima, Instit. de capit. diminutio. comprobat, l. 1. tit. 4 par. 5. cæterum illud iure receptissimum est, vsumfructum maxima & media capitis diminutione finiri, ut in §. finitur, Instit. de usufruct. quæ mortes ciuiles sunt, ut in l. verum. §. societas uersi. intereunt. ff. pro socio. quod no. gloss. d. §. finitur. Ex quibus uidetur sanè comprobari, per mortem ciuilem, usumfructum extingui, ac perinde per religionis ingressum, per quem ingrediens ciuiliter moritur, & mortuus seculo cẽsetur, ex his, quæ notant Doctores in Authen. ingressi. C. de sacros eccle. unde uidetur, sine dubio finiri usufructus, ac per consolidationem reintegrari cum proprietate filij, iuxta d. §. finitur, quam sentẽtiam in terminis, ne sine autore loquamur, tenuit Marti, Sil. quem refert Cynus, in Authent. idem est. C. de bon. quæ lib. asserẽs, quòd totus usufructus redit ad proprietatem, & quòd in solidum penes filium manet: sequitur. Salycetus in Authen. ingressi, C. de sacros. eccle. ubi firmat ita tenere Doctores communiter, & ibi, sequitur Iaso nume. 48. & nouissimè probat Ryminaldus in §. 1. num. 128. Institu. per quas perso. nob. acquiritur. Couar. in ca. 2. num. 8. de testamen. ubi cum Saliceto, eam dicit communem sententiam, & adducit fundamentum ex regula, cap. cum simus de regula. & refert Hippolyt. singu. 668. quoniam isto casu filiusfamilias existentiam sui iuris, non a patre, sed a Deo habet, & dimidia usufructus, in hoc casu non potest patri competere, quãdo monachus efficitur, sicuti contingit in specie §. cum autem. d. l. cũ oportet, quoniam ibi, illa dimidia usufructus, patri reseruatur in pręmium emãcipationis, q̃ facto suo, & liberalitate emãcipãdo facit

filium sui iuris, quod non est, quando monachismum profitetur.

141 Sed uidetur obstare ea consideratio. nam cùm emancipatio resultet, ex huiusmodi religionis ingressu, certè probabile videtur, dimidiā usufructus partem penes monasterium, alteram uerò penes filium proprietati consolidatam remanere, ad imaginem emancipationis, à patre factæ, ut d. § cùm autem, quam sententiam tenuit Abb. in capit. cùm simus, e. dex regularib. idem Abb. in capit. in præsentia, nu. 57. de probatio. Ryminaldus sibi contrarius in §. hoc quoque, num. 19. Instit. per quas person. nob. acquir. ubi tenet patrem, sicut, quando emancipat filium, retinere dimidiam usufructus, alteram uerò perdere, & eandem opinionē sequitur Syluester in summa, uerbo, Religio 6. Arias in l. 46. Tauri. col 2.

Vtcunque tamen sit, hęc apud iuris interpretes, controuersa quæstio, apud nos sanè, uidetur indistinctè tenendum, integrum, solidumque usumfructum, penes monasterium existere, patre uiuente, nec per religionis ingressum, sicut per mortem expirare, quod satis apud nos comprobat Ordinatio Regia. lib. 4. ti. 78. §. 2. ibi, *Eseo padre fallecer*, hoc est, Et si pater decesserit.] Natura enim & proprietas illius uerbi, *Fallecer*, idest, si pater moriatur uel decesserit, casum mortis naturalis non ciuilis comprehendit, nec religionis ingressum quæ ficto modo, mors ciuilis appellatur, unde iste casus, tanquā omissus à Lusitano legislatore remanet, in dispositione iuris communis, nec est comprehensus in dispositione, l. si mater, §. fin. ff. de uulgari. ubi Bart. & Doctores communiter, l. commodissimè. ff. de lib. & post. l. si extraneus. ff. de cond. caus. data, Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 2. & 3. ff. de lib. & posthum. ubi Iaso. nu. 21. l. uel singulis. ff. de uulgari. l. pater filium, ubi Angel. ff. eodem titu. §. uel singulis. Institut. eod. quam dicit esse communem regulam. Parisius consi. 87. num. 50. lib. 1. Mo. Paris. de primog. Hispa. lib. 1. cap. 4. nume. 2. ubi ex eo infert casum contingentem, præter ordinationem testatoris, non comprehendi in dispositione, ētsi in eo esset maior ratio disponēdi ut censuit Cynus in l. qđ fauore, C. de legibus. Anchar. cons. 356. ex serie testamēti, col. 2. Decius consilio 218. nu. 11. & cōsilio 63. num. 3. & consilio 291. nu. 7. Crauet. cons. 161. num. 10. Quę regula generaliter locū habet, siue loquamur in contractibus siue in stipulationibus, siue legibus, seu statutis, uel aliis quibuscunq; actibus text. in l. si cùm dotem. ff. soluto matrim. latè plura allegat Romanus, d. l. si cùm dotem, & latè Tiraq. de primoge. quæstio. 58. pagi. 353. ubi inquit, q casus à statuto loquente omissus, ut primogenitus succedat in feudalibus, non habet locum in allodialibus, quia ubi uerba statuti deficiūt, deficit quoque & ipsum statutum, l. 4. §. toties. ff. de dam. infecto. plura idem Tiraq. in lege, si unquam. C. de reuoc. donatio. uerbo, Libertis, num. 2. & casus omissus ab statuto habetur p omisso, & remanet in dispositione iuris communis, ut post Tiraquel. dicta quæstione 58. tradit Soarez allegat. 2. num. 4. & ante illos Socinus cons 9. num. 4. uolum. 1. probat tex. in cap. 2. de translatio. prælato. c. is qui, in primo responso. de sent. excommun. in 6. clem. constitutus de electio. l. si uerò. §. de uiro. ff. soluto matrimonio, cap. pen. de iureiurando, communem sententiam dicit Franci. Viuius, lib commun. opin. uerbo, Casus non expressus. Denique ut unica allegatione plura complectar, casus omissus, siue à lege, siue à statuto, siue à consuetudine, siue à testatore, siue à contrahentibus, siue à principe, siue à iudice, aut alio superiore aut aliquid decernente, siue ab arbitro, uel arbitratore, siue ab impetrante, siue ab appellante, siue à dante procuratorem, siue ab actore, pro omisso habetur, ut latissimè singula; persequēs tradit Tiraqu. de primoge. quæstio. 40. nu. 194. sic etiam expresso vno uacationis modo, scilicet per renunciationem beneficij, non uenit uacationis modus, qui fit per mortem, nisi de intentione mandantis, aliquid appareat, ut expresè dicitur apparere, si expresso uno uacationis modo subiecta sit clausula generalis, uel quocunque modo uacauerit, tradit Socinus consi. 32. num. 12. lib. 1. sic etiam casus omissus, in substitutione remanet, in dispo-

dispositione iuris communis tex. in l. pater filium, & in l. si quis, ita substituerit. ff. de uulgari, Soarez allegat. 2. nu. 4.

Quocirca uidetur dicendum, ut cùm legislator Lusitanus adiecerit illa uerba, *E se o padre fallaecer*, se sine dubio restrinxerit, ad casum mortis naturalis duntaxat, non ciuilis, sicque remãsit casus mortis ciuilis, qui inducitur per ingressum monasterij (si ita propriè mutatio, in meliorem, longeque feliciorem corporis & animi statum appellari potest, quem ipse potius, uitam cœlestem nuncuparem) in dispositione iuris communis, tanquam non expressus à legislatore, seu ab Ordinatione Regia. Vnde mors ficta, quæ inducitur per ingressum monasterij, non operatur eundem effectum, quem mors uera in hoc casu, quoniam nullibi in iure cautum est, per ingressum religionis patris conditionem, uel alterius statum deteriorem fieri, uel eum capite minui, eo modo, quo iura ciuilia statuerũt, imò perspicuum est, in melius mutari conditionem, & hominis statum, per religionis ingressum, cumque cæteris esse longè feliciorem. Vnde licet pater fiat monachus, tamen naturaliter uiuit, & sic durat ususfructus, qui monasterio defertur, cui similiter omnia deferuntur, quæ ingressus religionẽ antè habebat, Auth ingressi. C. de sacros. eccles. Quamobrem mors ciuilis, in isto casu non iustè comparatur naturali, quoniam ubi in actu, de quo quæritur, non operatur eundem effectũ, quem naturalis, utique naturali non cõparatur, us patet in leg. 1. C. de repudiis, secus ubi operaretur eundem effectum, tunc enim eidem comparatur, ut patet in lege Gallus, §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum. & in lege, si quis filio. §. quocunque. ff. soluto matrimonio, notat Roman. in lege, si cùm dotem, num. 16. ff. eodem, ubi est text. iuncta gloss. uerbo, Mulieri, quòd pactum uel stipulatio facta, in casum mortis, pro dote lucranda, extenditur etiam ad ingressum religionis, quod notat ibi Romanus numer. 14. licet pactum dotis lucrandæ, in casum mortis non habeat locum, uxoris deportatione secuta, ut in leg etsi alia. ff. de bonis damnat. quoniam per deportationẽ licet contingat minor capitis diminutio ut §. minor. Institut. de capit. diminutio. & usufructus amittatur seu finiatur, ut in §. finitur. Instit. de usufruct. & patria potestas dissoluatur, ut in §. cùm autem, Institut. quibus modis, ius patr. potest. sol. & l. 4. titu. 18. partit. 4. non tamen disoluitur matrimonium, sed durat maritalis affectio. le. 1. C. de repudijs. Vnde iure ciuili, per ingressum religionis alterius ex coniugibus, matrimonium dissoluitur, ut in lege, Deo nobis. C. de episcop. & clericis, & §. si uero constante, in Authent. de sanctiss. episcopis. de iure autem canonico, si non est carnalis copula subsecuta, inducitur dissolutio, per ingressum alterius ex coniugibus, altero etiam inuito. ut in cap. uerum. & in cap. ex publico, de conuersio. coniu. carnali uerò copula subsecuta, utroque ingrediẽte dissoluitur, altero uerò in seculo remanente, etiamsi illo consentiente, alter non potest ingredi religionem, nisi de incontinentia suspicio esse non possit, quoniam tunc soluitur matrimonium, quoad thorum, licet non, quoad uinculũ cõiugij, cùm non possit tunc remanens in seculo, alteri nubere, hæc traduntur, in capitu. uxoratus, & capit. coniugatus, &c. cùm sis, eodem titu. In superiori igitur distinctione, mors ciuilis habet eundem effectum, quem naturalis, quoniam à lege id expressum est.

142 Cæterùm in proposita specie, cum per ingressum religionis patris, illa status mutatio, non operetur eundem effectũ, quem mors naturalis, sine dubio usufructus bonorum aduentitiorum, filij patri semel acquisitus, non extinguitur, quoniam licet per ingressum religionis patris, filius emancipationis iura consequatur, usufructus tamen patri acquisitus, ei auferri non potest: cum illa emancipatio, principaliter non ex facto patris uoluntario procedat, nec ad eum dirigatur effectum, aliudq; pater ingrediendo religionem intendat. Vnde non potest habere eũdem effectum, quem producit emãcipatio, facto patris immediatè id agentis, procedens, secundum regulam, tex. in l. si quis nec causam, ff. si cert. peta. & probat tex. & ibi Bart. in l. Socium, qui in eo.

§.1.ff.pro socio, & remota disputatione, hanc opinionem scilicet, quòd patre uiuo, usufructus nō finiatur, sed remaneat penes monasterium, tenuit gloss. in Authen.idem est.C.de bon. quæ liber. cuius sententiam, tanquam magis communē & receptam, sequitur Pinellus in leg. 1.C. de bonis mater.1. par.à nu. 47. usque ad num.51.

Imò & in omni usufructuario, ingrediente religionem id admisit, glo.ad fin. in Authen.ingressi C. de sacrosan. eccle. Quæ glossæ sententia & opinio uerior & receptior est.quam probant Cynus & Albericus in dicta Authent. ingressi, & ibi expressit Barto.nu.42.& nu.49. & tradūt Bald. Paulus & Corneus,d. Authen.idem est, & expresse Guido Papæ, decisio 477. nu.4.& decisione 595. ubi refert ita fuisse iudicatum, tradit Decius in cap.in præsentia, num.66.de probat.ubi refert Imolam, in lege, cum filio. ff. de legatis.1.& eandem probat Alexand. consil.139. nu. 5 lib.2.ubi eam communem dicit, communem etiam asserunt Crotus in ll. Gallus.in §.& quid si tantum.num.30 de lib. & posthum.& Socin.conf.10.uol.1.& denique Gomezius in l. 48. Tauri. nu.8.& Pinellus de bonis maternis,1.parte.l.1.n. 47.ubi uarias refert Doctorum sentētias. Et pro hac opinione ingeniosè induci potest Ordinatio Regia, suprà citata, ibi, *Sè o padre fallecer*, quasi innuat apertè, ut nisi pater moriatᷣ, usufructus abeo minimè auferatur, eo autem decedente, usufructus proprietati consolidatus ad filium, iam à patria potestate omnino solutum, pertineat.

343 Pari quoque ratione, si filius ingrediatur religionem, & monachismum profiteatur, usufructus, patri, in bonis aduentijs, semel acquisitus non amittitur, licet filius a patria potestate liberetur. Cui sententiæ refragatur, quod passim traditur ingressum religionis, patriam potestatē tollere, quod scripsit Baldus in l.patre furioso ff.de his, qui sunt sui uel alie. iur.& ante eum obseruauit. gloss. in lege, si ex causa.§.Papinianus, ff.de minor.in gloss. fin.in fin ibi, Vel ingressio monasteriū, quam ibi commendant Barto. Baldus & & Albericus, & DD. communiter, idem Alberic.in Auth. ingressi.C. de SS.eccl.n. 12.quæ glo.est recepta, ut per Iaso.in l.2. num.22.ff de uulg. Areti.in l.is potest.colum.4.ad fin. ff. de acquirenda hæreditate. Bal.in l.2.C.de lib.exhib. Boerium decis.121. Sed aduersus illam, glos. quòd religionis ingressus, tam patris quàm filij, non tollat patriam potestatem, defendit Mathesellanus, de successio.ab intestato, in principio, numer.7.& Pinel.in l.1.C.de bonis maternis. 1.parte, numer.46. Vnde constanter asseuerandum est, patrem usufructu aduentitiorum non priuari, filio religionem ingresso, ut tradunt Salycetus in dicta Authen.ingressi, & Faber.Anton.& Decius in cap.in præsentia, numer. 62. de probatio. Palacius in Rubrica, §. 42.ad finem, Soarez in quæstione Maioratus, num.37.fol. 441. & nouissimè Gomezius in l.48. Tauri. nu.7. in fin.& post eum Pinellus, non relato Gomezio, dict. 1.parte, num. 45. licet enim filius monachus efficiatur, adhuc tamen durat ratio. le.cum oportet C. de bon. quæ liber. & aliorum iurium, a quib. Ordinatio Regia, supra relata desumpta est. Vnde licet filius, qui deseruit terrestria, ut cœlestia amplecteretur, factū laude & decore plenum, fuerit molitus, religionem ingrediendo, iniuria tamen exinde fieret patri, si ei usufructus auferretur, argum text. in lege, impuberi.41. ff. de administrat. tutorum, ibi, nam ad alienam iniuriam priuilegium militum, prorogare non oportet, quem text. ac id expendit Pinel. ubi supra.

Alius est etiam casus, ubicunque filio, eo pacto uel conditione usufructus relinquitur, ne ad patrem perueniat, tunc enim æquum est, obseruari conditionē appositam, ab eo, a quo res profecta est, quasi prouisio hominis, faciat cessare prouisionem legis, ut in lege fina.C.de pact. uent.l.maritus, C. de procurator.l. & habet.§.cum quis ff.de precario. notat Romanus in leg.si cum dotem.ff. solut.matrim.nu.20.& per prouisionem hominis, uidetur recessum a prouisione legis, de iure speciali, quod tradit Iaso in leg.2.C. de iure emphyt. num 134.ubi concludit prædictam regulam procedere, quando prouisio legis est inducta, in priuilegiū,

de

de iure speciali, secus si esset prouisio legis, de iure communi: quia tunc per prouisionem hominis, non intelligeretur esse recessum, quia priuilegia facilius tolluntur quam ius commune, l. eius militis. § militia missus. ff. de testament. Quod in hoc casu euidentius apparet, in quo, iure speciali prouisum est filio, per ius nouum, & pinguius, quam iure communi, per tex. in lege, placet. ff. de acquiren. hæreditate, quo inspecto, omnia patri in solidum acquirebantur. Quamobrem iure speciali, tam patri quam filio prouisum est, ut utrique rectè foret consultum. Vnde a iuris ratione id alienum non est, ut sic dispositio hominis, qui potest, in re sua, quascunque conditiones adiicere, faciat cessare dispositionem legis, per quam, iure speciali, in usufructu tantum, patri prouisum est, quòd etiam tradit Socinus, per eadem iura, de quibus supra, consil. 48. nume. 4. libr. 1. & Iason. in Authent. ingressi, Cod. de sacrosanc. ecclesi. numer. 41. Potest enim quis in traditione rei suæ, quæcunque pacta & conditiones adiicere, dummodo a iure non improbentur, ut in leg. traditionibus. Cod. de pactis, & ibi plenè tradunt Bartol. & Doctores, & est casus, in l. quoties, Cod. de donatio. quæ sub modo, quod notat in alio casu, Socinus consil. 48. libr. 1. nume. 3. Quocirca ex iuris principiis optimè consequitur filio posse, rem aliquam relinqui, ea conditione ne patri usufructus quæratur, ꝙ & fortius in parentibus prouisum est, per Authent. excipitur. Cod. de bon. quæ liber. ibi, Excipitur quod eis datur uel relinquitur, ab aliquo parentum, conditione hac adiecta, ne ad patrem perueniat usufructus, &c. per quem textum prouisum est, siue res ex testamento siue contractu relinquatur uel detur, quoniam & quod licet testanti, licitum est, & contrahenti, & è conuerso, text in lege, seruum filij. §. qui chirographum. ff. de legatis, 1. & text. in leg. eum, qui chirographum. ff. de legatis. 3. cui decisioni, dictæ Authent. excipitur, concordat Ordinatio Regia, libr. 4. titul. 78. §. 4. ibi, *Primeyramente, quando alguna cousa, for leyxada ao filho, sob tal cond çano, que nano aia o padre, o usufructo della, nem outro algum proueyto*. hoc est, Primum, quando res aliqua fuit filio legata ea conditione, quòd pater non habet eius usumfructum, neque aliquod aliud emolumentum. [Tradit Antonius Gomez. lege 48. Tauri, nume. 10. in fin. Prohibita etiam uidetur usufructus acquisitio patri, si testator ita pecuniam uel fundum filio familias leget, quòd ipsa pecunia uel fundus, tradatur ipsi filio, tradit Bartol. in leg. usufructus. §. fina. quando dies legati cedat. per illum textum iuncta glossa, tradit Crotus in repetitione, legis, frater a fratre, num. 65. ff. de condit. indebiti.

Quæ conclusio non tantum admittenda est, in bonis liberis, & allodialibus, uerum etiam in his, quę restitutioni subiecta sunt, uel fideicommisso, si enim is, qui fideicommissum seu Maioratum instituit, expresè disposuerit ac prohibuerit, eorum bonorum vsumfructum, ad patrem peruenire, usumfructum pater percipere non potest, obstante disponentis prohibitione, per text. in dicta Authent. excipitur, & in corpore unde sumitur. Cod. de bon. quæ liber. per quem ita tradit Mo. Paris. de primogeniis Hispaniæ. libr. 1. cap. 19. numero 30.

145 Quæ conclusio habet locum, non tantum, quando ea prohibitio specificè facta fuit, sed etiam, quando ex coniecturata mente disponentis id deprehenditur dummodo uerba prohibitionis, per exceptionem usufructus eiusmodi sint, ex quibus ea prohibitio deduci possit, vt censuerunt Paulus Castrens. Raphaël Cuma. Aretin. & Socinus, in l. cum filio familias. ff. de legatis, 1. Boetius decisio. 193. Menchaca de successio. progres. lib. 3. §. 26. num. 32.

Ex quibus cum Iustinianus in dicta Authentic. excipitur, apertè loquatur tam de relictis, in ultima uoluntate quam in donatis, & sic habitis ex contractu, ut probatur ibi, *Datur uel relinquitur*: cauendum est, a glossa in leg. ea lege, in glossa mag. ad medium ibi, *In ultima uoluntate*, Cod. de condict. ob causam, quam ibi improbat Bar-

Bartolus, nume. 2. oppositione 3. Sic etiā cauendum est ab Alexandro, numer. 24. uersicu. sed in hoc puncto, & Lancellotto, in lege, cum filio. ff. de legatis. 1. existimātibus, ad prohibitionem ususfructus, & ad effectum dictæ Authent. excipitur, necessariam esse expressam & specificā ademptionem, & proinde tacitam non sufficere, quod est contra regulam, tex. in leg. cum quid. ff. si certum petat. & lege, cum res ibi, *vero simile* & uersicu. *Nisi alia mens.* ff. de legatis. 1. & in lege, conditionibus. ff. de conditio. & demonstratio. & in leg. fin. C. quæ res pignori. facit alia doctrina glossæ. & in l. 3. C. de institutio. & in leg. si ita is. ff. quando dies legati, & in specie, contra Alexand. uidetur, casus expressus, in lege, fideicommissa. §. si filio, ibi, *Sed intellige hoc possit*, ff. de legatis. 3. tex. in lege, ubi purè, in principio, ff. ad Trebellian. in lege, si usufructus. 14. §. si ita, & ibi glossa. Bartol. & omnes. ff. quando dies legati ced. Quamobrem sufficere in hac materia, tacitam prohibitionem dicēdum est, ut contra Alexandrum resoluit Ripa, in dicta lege, cum filio, numer. 69. & omnes ibidem, & copiosè Boerius, quæstio. 193. per totum. Huius autem tacitæ prohibitionis apta erunt exempla, quæ exprimit Iureconsultus in dicta lege, si filio, & in d. l. ubi purè. Sicut enim eo tēpore, & ante nouam constitutionem Iustiniani, in dicta Authen. excipitur, ibi, sufficiebat tacita uoluntas, per quam inducebatur conditio, si filius esset sui iuris, ne scilicet patri usufructus fieret acquisitio, sic hodie ea uerba patri impedire debent, acquisitionem, secūdum Aretinum, in l. cum heres, columna 1. ff. de acquirenda hæreditate, Marc. Anton. in Repetitione. le. cum filio, numer. 58. & ibi Iason. numer. 157. Quod idem erit in exemplo, in dicto §. si ita, secundū Bartolum, ibi post glossam, & Paulum in dicta Authen. excipitur, nume. 2. & Crottum in lege, frater a fratre. ff. de condictio. indebiti, nu. 65. Aymon. in d. l. cum filio, parte ultima, numer. 57. Gregor. Lopez, in l. 5. titu. 17. partit. 4. uerbo, *Vsufructo*, ad med. contra quos omnes, pro Alexandro aduerto, in specie, text. dicta lege, si filio, & in dicta lege, ubi purè, & similium uerba esse expressa a testatore, & propterea induci illam conditionē emancipationis & existentiæ sui iuris, ut defuncti uolūtati obtemperetur, & quia aliter restitutio futura eras iuutilis, quia filius nihil proprium habere poterat, eo tempore, ex regula, lege placet. ff. de acquirenda hæreditate, iuncta doctrina ter tus in lege, qui sic. ff. de solutio. uñ dicta iura, & eorum exemplum, hodie necessario non urgent, ad ius nouum, ratione legis deferentis proprietatem filio, an qua proprietate uerba restitutionis uerificari possint, absque præiudicio usufructus, patri competentis. & absque eo, q̄ pater diem restituēdi distulisse uideatur, ut dubitando cum iudicio tangit, Ripa in d. l. ubi purè in fin. uerbis.

Licet autem huiusmodi prohibitio, auferat patri, usufructus perceptionem, non tamen fructuum commoditatem, quæ a iure usufructus diuersa est. ideoq; ut auferatur patri, ea usufructus perceptio, utilissimum in praxi existimant interpretes nostri, ut adijciatur prohibitio, ut neque usumfructum, nec eius commoditatem, pater percipiat, ut notat Ange. in §. igitur. colum. 3. num. 5. Instit. per quas perso. nobis acq. cuius opinionem singularem reputat Ias. in leg. cum filio. numer. 157. ff. de legat. 1. argumento l. plenumer. §. equitij. ff. de usu & habita. & est tex. in l. filio ff. eodem, ubi quando usus alicuius rei est, filio relictus, patri conceditur illius commoditas, licet cohæreat usus personæ filij, text. in principio, & in §. 1. Institu. de usu & habita. sequitur, glo. & Barto. in l. fin. in fine. C. de usufructu, comprobat & sequitur Cassaneus in consuet. Burgun. Rubri. 6. §. 5. Arias in l. 46. Tauri. nume. 5. Boerius quæstio. 199. nume. 8. Gualdensis de arte testandi, titul. 6. cautela 16. nume. 3. Soarez in quæstione Maioratus, nume. 15.

Quæ Angeli decisio, apud nos Ordinatione Regia comprobatur, lib. 4. titul. 78. § 4. ibi, *Sob tal condizão, que não aja o padre usufructo delle, nem outro algum proueyto.* hoc est, Tali conditione, quòd pater non habeat eius usumfructum, neque aliquod aliud emolumentum.] Quam clausulam in praxi maximè utilem ac necessariam, ut parentes, non tantum ab usufructu, uerum

rum etiam a cõmoditate bonorum Maioratus arceantur, tradit Mod. Par. ubi supra, nume.34. licet eam Angeli decisionem dubiã existimet Soarez in quæstio. Maioratus, numer.15.& 16.& Gregor.Lopez in lege 15.titu.17. partit 4. gloss.uerbo, *El usufructo*. Inter commoditatem enim & usumfructum, magna differentia est: quoniam usufructus durat, quãdiu uiuit pater, nec morte filij extinguitur, tex in l.fin in §.fin.C.ad Tertullian. & in lege fin.C. de usufructu. cuius contrariũ obtinet in commoditate, tex. in l.necessario.§.fina. ff.de pericu. & commodo rei uendi.& in dicta lege final. C. de usufructu, secundum intellectum glossæ 3.ibi, in prinsip.& in lege, filiusfamilias, in 2.& ibi.gloss.ff.de donatio.causa mortis. Sed nihilominus contraria sententia uerior est, ne patri concedatur, una uia, quod alia est prohibitum, contra regulam text. in lege, cum quid de regulis iuris, libr.6. & in specie est, text.in lege, cum multa, C.de bonis, quæ liberis, ubi ponitur unus casus, de quibus meminit, dicta glossa, in Authent.idem est, & tamen in eo apertè deciditur, patri neque usumfructum, neque ullam commoditatem acquiri, ut indicant illa uerba, dignum arbitramur incrementum, & ibi, *Ita oportet & principales liberalitates, culmen habere præcipuum*: & ibi, *Habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas*, & ibi, *ad similitudinem castrensis peculij, omnem facultatem, in eas filij habeant*. In quibus cõstat nullum omnino, patri ius competere, lege 3. C.de castrensi peculio, lib.12.fortiter, etiam pro sentẽtia urget, tex.in lege fin.C.de bon.quę lib.in principio.& §.sãcimus, ibi, *Nullam acquisitionem, neque usumfructum*, quæ uerba, tanquam generalia, etiam commoditatem excludunt, tex.etiam in Authen.de incestis nuptijs, in principio, uersi si uero, ibi, *Pascentes eum*, Si enim pater haberet commoditatem fructuum, a filio non foret alendus, facit etiam tex.in Authent. ut liceat matri, in principio, ibi, *Nullum participium*, collatio. 8. Denique urgent plures aliæ rationes, quas dubius tradit Ripa, in lege, cum filio, numer.71. ff.de legatis, 1. Nec minus dubitat Grego.Lopez.in lege 5.titu.17.partit.4.uerbo, *Vsufructo*. Quare contra Angelum insistit Aymon, dicta lege, cum filio, ultima parte, nume.57.cum sequentib.& melius Ryminald.in §.1.Instit.per quas person.a nume.131.Nec obstat fundamentum Angeli, quoniam iura ab eo citata loquuntur, secundum ius antiquum, quo omnia patri acquirebantur, adeo quòd penes filium nihil remanebat.text.in lege, placet.ff. de acquir.hæredit.& in dicto §.1.per quas perso.Quare illa iura alius nouum referri non debent, secundum quod, apud filium manet proprietas aduentitiorum. Nec dixeris glossam in dicta Authen.idem est, Angeli sententiam tenuisse, quoniam debet referri ad casum supra proximũ, de quo ibi, scilicet, quando filio fuit legatus usufructus, in quo casu, inquit glossa, habebit pater commoditatem, ut ibi, intelligunt Doctores cõmuniter, & Corneus a numer.4.Bartol.in l.fina.in fin.C. de usufructu. Baptista in lege, frater a fratre, numer.103.ff.de cond.indeb Ruinus consi. 194.lib.2.num 5. Soarez in quęstione Maioratus, nume. 11. Gomez in l.48. Tauri. nume.2.& 4.& 8. post gloss. 1. ibi, & sic procedunt illa iura & rationes, quamuis Imola in lege, si filio familias, in 2.ff. de donatio.causa mortis, intelligat, per dictam leg.fin.C. de usufructu, patrem obtenturum ipsummet ius usufructus.& ultra prędictos autores, tradit Ryminal.in dicto §.1.numer.134.asserens, huiusmodi relictum aliter inane esse, quoad filiũ, si pater illius commoditatem perciperet.

Quæ conclusio amplianda est, ut etiã in legitima filij, talis prohibitio seruanda sit. si enim mater filio legitimam relinquat, potest prohibere, ne ad patrem usufructus perueniat, quia ea conditio utilis est filio, quare reijci non debet, leg. filijs matrem.C.de inoffic.testam. l. cum ex filio.& ibi Bartolus, & omnes, ff. de uulgar. cum latè traditis & Soarez in lege, quoniam in prioribus, fallent.1. in principio, & nume.5.gloss.in Authenti. ut liceat matri & auiæ, uerbo, Participium, quam ibi sequitur Iacob. de Bellouiso & Angel.idem Ang.in d.Authẽt excipitur, & Bal.in l.filiæ cuius, in ultima quæstio. in fin.C.familiæ hercifcund. idem Bal.in lege, filijs matrem.penultima quæstio C. de

de inofficio. testamen. & sentit Alexander in 3. additio. ad Barto. in dicta Authenti. excipitur, & eandem opinionem sequit̄ Salycetus d l. filijs matrem, in ultima quęstio. ubi dicit eam glossam communiter approbari per Doctores, idem Salycetus Authen. non licet, C. de liber. præterit. & Aretinus in dicta lege, filijs matrem, & postremò eandem sequitur sententiam, Boerius decisio. 194. nume. 2. & 6. & sequuntur alij, ut per Gualdensem, de arte testandi, titu. 6. cautela 16. & est comuniter recepta sententia, ex pluribus, quos refert Costa in §. & quid si tantum, 5. parte, nume. 90. probat etiã, & latè defendit Menchaca, de successio. creatio lib. 1. §. 10. ex numero 234. Qui autores ea præsertim nituntur ratione, quoniam huiusmodi conditio est, apposita ad commodum, & prouisionem filij instituti, quæ ualet, ut tradunt gloss. & Doctores, in lege, quoniam in prioribus, C. de inofficio. testa. Angelus in l. fin. uersic. in text. ibi, fructusque. ff. de petit. hæredit. & hęc uidetur tenenda sententia.

Contrariam tamen sententiam tenuit Bartolus in d. Authent. excipitur, num. 1. & in tract. de duobus fratribus, quæstio. 7. ex regula, l. nemo potest, ff. de legat. 1. iũcto tex. in dicta lege, quoniam in prioribus, & magis in specie, ex decisione dictæ Authent. ut licet matri. in principio, uersicu. *Postquam reliquerit*, & uersic. *Hoc enim*, cuius uerba expressiora sunt, quàm ut cauillari possint, quicquid contendat Menchaca, ubi supra, & prius Gualdensis dicta cautela 16. & ita Bartolum sequuntur Paulus, Corneus, & approbant omnes, in dicta Authen. Excipitur Loazes in leg. filiusfamilias. §. Diui, ff. de legat. 1. numer. 27 Soarez in lege, quoniam in prioribus, limit. 1. numero 11. uersicu. sed reperio, q̃ Bartolus, Segura, in repetione, l. unum ex familia, in §. sed si fundum, fol. 56. col. 2. uersicu. ex his infertur, Ryminaldus in §. 1. numero 102. instituta, per quas perso. Costa ubi supra, Antonius Gomez. in lege 48. Tauri. numero 11. & 1. tomo, capit. 11. numer. 27. licet nihil resoluat Arias in l. 4. Tauri. nume. 72. quæ sententia in puncto iuris est uerior, quam & ipse quoque sequor.

Nec obstat fundamentum glossæ, scilicet, q̃ hęc conditio est utilis filio. Iustinianus enim in hoc casu dum prohibet, conditionem posse in legitima imponi, non ex damno, aut utilitate filii principaliter mouetur, sed magis, quòd onus seu grauamen patris esset, carere patriæ potestatis emolumẽto, in ea parte, quæ filio per legem deberetur, legitima enim portio, adeò ex lege filio debita est, ut non consentiendum matri sit, adijcere conditionem, qua patris acquisitionẽ, circa usum fructum prohibeat ac impediat, etsi maximè talis conditio, quasi filio fauorabilis uideretur obseruanda. Verius igitur est, & receptius, talem legem aut conditionem non posse adijci legitimæ portioni, quod ultra prædictos autores securè probauit Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantum, nume. 17. ff. de liber. & posthum. & Fabianus in repetitione, Authen. nouissima, numero 141. C. de inofficio. testam. Stephanus, Bertrandus, consilio 3. nume. fin. uolum. 1. & Costa d. §. & quid si tantũ. nume. 90. Denique ita interpretandum est, ut quum ante nouam illam Iustiniani sanctionem, nemo posset prohibere in his, quæ relinquebat, acquisitionem usufructus, quæ ui patriæ potestatis fieret, argumento tex. in lege, nemo potest. ff. de legat. 1. tradit Salycetus in l. ea lege, nume. 8. opposit. 8. C. de condict. ob causam, nõ sine ratione uideatur, distincta legitima portio, quæ filiofamilias deberetur, ut in ea ius patris antiquum duret. Tunc autẽ superior contraria sententia admitti posset, quando ultra legitimam portionem, aliquid filio relinqueretur, in eo enim adijci & apponi similem prohibitionem, ne patri usufructus quæreretur, nulla iuris ratio impedit. Nam in alijs, quæ non debentur, ipsi filio non æquè uisa est, patris iniuria, si nouè constitueretur, usufructu priuari eum posse.

147 In prædicto autem casu, in quo ex prohibitione relinquentis, nõ acquiritur usufructus patri, dabitur curator huiusmodi bonis filio minore existente, nec pater erit legitimus administrator, ut uoluit gloss. notabi. quam sequuntur Paulus de Castro, Salycetus, & alij in d. Authen. excipitur per tex. ibi, & ex corpore, unde

unde sumitur, ita concludunt Doctores communiter, ut tradit Crottus, in repetione legis, frater a fratre, nu.48. ff.de cõdict.ind per tex.in §.1. in Auth. ut liceat matri & auię, ibi, *Res autem ita relictas, siue donatas, positis sub potestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo uolunt modo disponere.* Si ergo ei permissum est, liberè de rebus suis disponere, pater legitimus administrator, non est, quoniã aliter filio, hęc facultas nõ cõpeteret. tex.in dicta l.cum oportet.§.filius autem. Facit etiam, quoniam in his, in quibus patri usufructus non acquiritur, filius familias, militi habenti castrense peculium, ferè æquiparatur, text. in leg.cum multa.C.de bon.quę libe.leg. Imperator.ff.ad Trebellian.in quo peculio, pater non habet administrationem. lege 2.ff.ad Macedo.ergo, nec in dictis bonis. Perpendi etiam potest, text. pro hac sententia, in l.fina.§.fina.C.de bon.quæ liber.& in §.filius familias, inducendo, ut per Crottum in dicta lege, frater a fratre, numer 48. facit ratio, tex. in l.scire.§.1.ff.de tutor.& curator.dat ab his, ibi, *Ne alia uia contingat, quod mater noluit.* Accedit adhęc, quòd si pater, in huiusmodi bonis, legitimus foret administrator, testatoris uel legantis dispositio, prohibentis usumfructum, patri acquiri, elusoria redderetur. Nam cum pater bona filij administrans rationem reddere teneatur. l.fin.§ hoc proculdubio.C.de bon. quæ liber. ueteretur ijsdem bonis, ac si in ijs usumfructum haberet: sciens se ad reddendam rationem, non adstringi, sicque testantis prohibitio eluderetur, quod minimè iura admittunt, cap.si ciuitas, de sentent.excommunic. text. in lege, sed si pater, § non solum.ff.ad Macedoni.glos. in capitu.quanquam.de usur.in 6. Conuincitur id & efficacius, nam si pater in his bonis, quibus testator prohibitionẽ adiecit, tutor uel curator esse non potest, multò minus, & legitimam administrationem suscipere: quoniam in primo casu administrationis, rationem reddere tenetur, text.in leg.si superstite. C.de dolo.licet.C.ad legem Falcidiam: in secundo uerò minimè tenetur, l.fina.§.procul dubio.C.de bon. quæ liber. & hæc est uera & communis conclusio, licet aduersus eam, non adeo efficacibus argumentis insurgat, Crot.d.l.frater, numero 50. Nec in contrarium urget, text.in l.final. §.sin autem, in 2. C. de bon. quæ liber. ubi pater est legitimus administrator, si uelit, licet non habeat usumfructum, nam ut eleganter Salycetus d. Authenti. excipitur respondit, in proposita specie, lex patrem suspectum iudicauit, ideóque merito ei administrationem interdicit: secus est, quando sponte recusat usumfructum, & sic ubi, neque legi neque testatori est suspectus, quo casu legitimam administrationem consequitur, tradit Ryminal.dicto §.1.nume.101.

Ex his notabiliter infero, ad quæstionem, an idem sit, monacho aliquid sub ea conditione relinquatur, quòd nihil monasterio quæratur? uidebatur enim, quòd quemadmodum in aduentitijs filio, sub ea conditione relictis, quòd patri nihil quæratur, totum pertinet ad filiũ, etiam quoad usumfructum, ita etiã idẽ fore resoluendum in monacho, ut ei relictum, insolidum quæreretur, quod eo argumento tradunt Bartol.& Angel.d.Authent excipitur, idem Barto.in l.si alienũ, in principio.ff.de hæred.instituen. Abbas consi.44 ad decisionem, & consil. 63. nume.8. uolum.2.& eandem sententiam firmat etiam Baldus, in leg.1.uersicu.septimo quæritur.C.de his, quæ pœnæ nomi. quasi ea conditio in hunc modum interpretanda sit, quòd monasterio nõ quæratur, hoc est, quòd Abbas, monachũ, illud habere patiatur conniuentibus oculis, ad instar serui, qui eo modo, quid habere potest.l.4.in princi.ff de manumissio. & cum hac opinione simpliciter transit Paul.de Cast.d.Authen.excipitur, & Corneus consil.32.colum.1.

Sed contraria opinio uerior & receptior est, & qui hanc partem adstruũt, ea mouentur ratione, quia talis conditio, quòd Abbati non quæratur, uel ꝙ ei Abbas non moueat quæstionem relicti, est turpis contra regulare monachorum institutũ, quod monacho aufert, rei administrationem seu proprietatem, cap cum ad monasterium, de statu monachorum. ideo talis conditio seu grauamen reijcien-

reijciendum est, quo argumento & ratione, hanc opinionem tenuit Barto. in l. Lucius. §. tres hæredes ff. ad Trebel. & post eũ Imola ibidem, & in d. leg. si alienum, post Bald. ibidem, ff. de hæred. instit. & Ryminald. in §. 1 Institu. per quas person. num. 104. cum sequen. ubi latius comprobat adducens in simili, conditiones turpes, & contra bonos mores, institutionibus adiectas uitiari, & non uitiare, l. quę sub conditione, & leg. conditiones. ff. de condit. iustit. §. impossibilis, & ibi. not. Instit. de hæred. inst. Nec obstat simile, seu argumentum de filio, cui sub eadem conditione relinqui potest. Quoniam diuersum ius est in filio, atque in monacho, etenim inspecto iure Codicis, & Authenticorum filius capere potest, aliud dicendum est, in monacho, qui non est capax acquisitionis, ut in Authenti. ingressi. C. de sacros. eccl. & d. cap. cum ad monasterium, ibi: *Vnde si quicquam alicui fuerit specialiter destinatum, non præsumant illud accipere, sed Abbati assignetur.* Et ita in terminis respondet Imola d. l. si alienum, ad fin. princip. & Hippolyt. Ryminal. d. §. 1. nume. 108.

Hoc tamen restringendum est, ut procedat in his, quorum monachus est incapax, aliter secus, ut in alimentis quorum est capax sicut & seruus, l. legatum. ff. de capi. diminutio. l. seruo alieno. ff. de leg. 1. huiusmodi enim legatũ monacho quæritur, & ualet ut tradit Barto. d. l. Lucius. §. tres hæredes. Idemq; est in libris seu uestibus, monacho relictis, pro usu suo, hæc enim & similia potest monachus habere ex licentia prælati, ut tradit Cardi. consil. 17. col. fi. Calderi. consil 2. de regular. Abbas consil. 88. col. 2. uol. 1. & in d. cap. cũ ad monasterium, colum. 2. Decius in Authent. ingressi. nume. 14. C. de sacros. eccl. Felinus in capitulo, cum M. Ferrariensis, nume. 27. post Ioan. And. in regula, non est obligatorium, de reg. iur. in 6. cõprobat Ryminaldus in dicto §. 1. nume. 190. cum sequentibus.

148 Alius casus est, in quo bonorum aduẽtitiorum, usufructus patri nõ quæritur, scilicet, quando pater remisit seu renunciauit, filio in potestate, usumfructũ, quo casu ei non quæritur, tex. d. l. cum oportet, in §. Sin autem, in hæc uerba: Sin autem res sibi memorato modo acquisitas, parens noluerit tenere, sed apud filiũ aut filiam, uel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam, habeant hæredes, alij, patris, uel aui, uel proaui, eundem usumfructum, uel quod ex hoc, ad filios familias peruenit, *utpote* patri debitum sibi uendicare, sed quasi diuturna donatione, in filium celebranda, qui usumfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usumfructum, post obitum patris ipse lucretur. Comprobat d. Ordinatio Regia, §. 2. & hæc donatio statim ualet, non expectata morte parentis. Barto. in l. frater a fratre, nume. 57. uersic. si uero donaret. ff. de cond. ind. & ibi obseruat Crottus, num. 80. gloss. & Bartol. in l. 2. C. de inofficio. donatio. & Iaso. d. l. frater. numer. 44. Ryminald. in §. 1. Instit. per quas person. nob. acquir. nume. 91. & 95. Anto. Gomez. l. 48. Tauri. nu. 9. idem 2. tomo, cap. 4. nu. 24. Viuius libro communium opin. uerbo, Donatio facta a patre, limitat. 3. Duennas regula 223. limitatione tertia. Vnde eleganter Portius, d. §. 1. subijcit saluberrimum consiliũ pro parentibus, qui multo premuntur ære alieno, ut antequam acceptent usumfructum, quem habent in bonis aduentitiis filij renuncient, ne ex ipso, quicquam creditores consequantur, quem tamen post acceptationem in fraudem creditorum, renunciare non possunt.

Hæc autem usufructus renunciatio seu remissio, non tantum expressè, sed ẽt tacitè fieri potest, ueluti si pater uiuens, filio tacitè usumfructum remisisset, permittendo illum percipere. Quamobrem eundem, præcipuum filius habebit, nec post mortem patris tenebitur alijs fratribus conferre, ut firmant Angel. & Paul. de Castro, in d. §. sin autem, per tex. ibi. & tradit Alexand consilio 138. colum. 2. uolum. 5. Corneus consilio 285. colum. 4. uolum. 1. & Baldus in Authen. ex testamento, C. de collatio. Paulus Parisius, ubi asserit, hanc esse ueriorem sententiam, consil. 130. omisso multiloquio. 13. uolum. 1. per tex. d. §. sin autem, qui non solum disponit, quòd talis donatio teneat, sed ulterius dicit, quòd filius post obitum

patris

patris lucretur fructus, redditq; rationē per tex. ibi: *Parente ius exactionis, quasi sibi debitæ, à filio, qui usumfructum consensu eius possidebat, suæ posteritati uel successioni, minimè transmittente, quatenus in omni pace, inter se successio eius permaneat, ne altercationis cuiusdam (maximè inter fratres) oriatur occasio.* Quæ ratio locum non haberet, si collatio post obitum fieri deberet, nec ipse filius uerè lucraretur post obitum patris: aut essent, inter eos altercationes.

Pari quoque ratione si filia mortuo marito (attento iure communi) habitaret, seorsum a patre bona dotalia administrando: quo casu pater censetur, vsum fructum remisisse, & eum filiæ donasse, quod facere potuit, per dic. legem, cum oportet. §. 1. tradit Baldus in l. si uxorem, colnm. 1. uersic. item, C. de conditio insertis, Baldus Nouellus in tract. de dote. 6 parte, priuilegio 36. colum. 2. Corneus consi 275. co. 4. uolum. 1. & consi. 79. ad fin. & consi. 130. ad fin. lib. 2. Crauetta cōsilio 39. Diuino &c. Proponitur in facto num. 2. ad fin. ubi concludit, quòd si pater consentiat, ut filius usumfructum perciperet, illum remisisse, filioque donasse censetur.

Contrarium tamen, quod per illam patris patientiam (ut scilicet filius usum fructum perciperet) usufructus remissus non censeatur, sed potius ea patiētia operetur, quandam concessionem, & administrationem peculij, tenuit Decius in Authen ex testamento, col. 2. ad med. & in l. si donatione, C de collatio. Baldus consi. 134. Notandum est, uolum. 3. Aymō Crauetta consi. 39. num. 9. Ascanius Clementinus in tract. de patria potest. effectu 10. num. 12.

Sed prima opinio uerior uidetur, quoniam ascendens, descendenti donare præsumitur, lege Nesennius. ff. de negociis gestis, l. alimenta, C. eod. titu. l. Publia, in princ. ff. de pollicit. l. donationes. §. species, & l. fi. ff. de donat & l. liber captus, l. C. de captiuis Iaso in l. quæ dotis, col. fin. ff. soluto matrimo. & in terminis, quòd quando pater, filium bonorum aduentitiorum fructus percipere patitur, illos donare censeatur, est tex. d. l. cum oportet. §. sin autem, tradit Alexan. consil. 138. col. 2. uolum. 5. Corneus consi. 285. col. 4. uolum. 1. Ascanius, qui dicit hanc communem sententiam, ubi supra. Sin autē pater senio confectus, bona administrare non possit, unus filiorum, permittente patre, negocia paterna gerat, is post patris obitum aliis fratribus, suæ administrationis rationem reddere tenebitur, alias contra ipsum in litem iurari potest, tex. in l. 1. § offic. ff. de tutel. & ratio. distrah. per quem tex. ita tenet Abbas, consi. 42. pulchra dubitatio. Quin imo si alter ex fratribus patre mortuo, bona communia administret, & sic indiuisa cum fratribus: tenebitur, aliis rationem reddere, Roman. consi. 414.

149 Alius casus est, in quo usufructus patri denegatur in peculio aduentitio, quā do scilicet pater & filius, simul succedūt alteri filio, textus in Auth. item hæreditas, C. de bon. quæ lib. pater enim & filius ab intestato, succedūt filio mortuo, ut in Auth defuncto, C. ad Tertulli. tradit Henningus Goden consi. 70. num. 1. quo casu in portione filij, pater non habet usumfructum, tex. in Auth. de hæred. ab intesta. §. consequens, coll. 9. not. gl. in Authen. idem est, C. de bon. quæ lib. ita cum Alex. & aliis resolui, Aymon consi. 37. num. 5. cuius rei rationem. latè expendit Roland. a Valle, consi. 95. num. 48. & 49. uol. 1. Ryminald. in §. 1. num. 11. Inst. per quas person. quicquid dicat Crotus in l. frater a fratre, num. 53. ff. de cond. indeb. Apud nos tamen id cessat, ex Ordinatione Regia, lib. 4 tit. 75. per quam præcipua est, patris causa in successione filij, cum quo alter filius non concurrit, neque admittitur, idemque ius in Saxonia obseruatur, quo pater fratri utrinq; coniuncto, in successione ab intestato præfertur. Henningus Goden. dict. consi. 70. num. 2.

Prædicta autem opinio procederet, quando pater & filius simul alicui extraneo succederent, ab eoque hæredes instituerentur. Quo casu patri usufructus non quæritur in hæreditate aduentitia, ut uoluit gl. fin. in d. authent. Item hæreditas, perpendens textum ibi, *Vel forsan.* sequuntur Paulus & Salycet. & cum Bald. & aliis

& alijs latè probat Boerius, q. 185. sentit Beroius, in cap. Raynutius, nume. 14. de testamentis. Sed nihilominus contraria opinio uerior & receptior est, secundum Petrum, Cynum, & omnes alios communiter, ut docet Gomezius l. 48. Tauri. numer. 12. Parisius consi. 129. nume. 7. lib. 1. Ryminald. ubi suprà, constat namque ex illo tex. d. Authen. item hæreditas, in §. si uerò, cum ascendentibus, uersi. quoniam pro hac, hunc casum specialem esse in filij successione ex Rolando & Ryminald. in locis suprà relatis, ac proinde ea dispositio extendi non potest ad casum, quando pater & filius simul alicui extraneo succedunt. Nec obstat consideratio Accursij, quoniam ad authenticam præcedentem referenda est. Hodie tamen omnia hæc cessant & silent, nam pater solus, ab intestato succedit filio, excluso altero filio fratre defuncti, ex l. 6. Tauri. per quã corrigitur, d. Auth. defuncto, ut ibi aduertit Gomez. l. 48. numer. 12. in fin.

150 Alius casus est, quando pater ex delicto amittit bona, quæ filio applicantur, ut obseruauit, ex gloss. ibi, Angelus in Authentic. idem est. C. de bon. quæ lib. & ibi Paulus & Corneus. nume. 6. Ryminaldus d. §. 1. Instit. per quas perso. nu. 121. quod conducit ad casum textus, in Authentic. bona damnatorum. C de bonis proscrip. Et addo in hoc casu nec alimenta filium patri, ex his bonis, præstare cogendum fore, ut post Baldum uoluit Soarez in l. quoniam in prior limit. 10. ad leg. Regni, numer. 4. Palacius in Rub. §. 64. nume. 13. Tiraquel alios referens, lib. 1. retract. §. 1 gl. 9. nume. 70. Sed in contrarium urgenter insistit, gloss. leg. 10. Tauri. uerbo, *El padre*, & dubitandum relinquit. Palacius in l. 4. Tauri. nume. 13. & pro hac opinione, quę uerior est, sunt iura expressa, ad quæ debuerunt DD. aduertere in leg. Imperator. in fin. ff. ad Trebel & in Authen. de incest. nupt. in princip. uersicu si uerò contigerit, coll. 2. tam in dicto, quàm in ratione, ut per Gomez. in l. 9. Tauri. nume. 45. nec obstat text. in dicto §. si quis, cui satisfaciunt, Palac. & gl. Tauri ubi suprà.

151 Alius etiam est casus, quando scilicet acquisitio est momentanea, quem obseruauit gloss. in d. Authen. idem est, & omnes DD. per l. fin. §. fin. C. de bon. matern. ubi gloss. uerbo, Momento, & est ratio, quia actus momentaneus non est in consideratione, ad quod ille text. solet allegari, & l. qui sic. ff. de solut. & l. si quis ita legauerit. ff. de conditio. & demonstratio. & in pluribus alijs casibus, quos cumulauit Hippolyt. in l. fin. numer. 154. & sequen ff. de iurisdict. omn. iudicum, & per illum tex. d. §. fina. notant omnes scribentes, nõ considerari translationem dominij, quæ momento durat, neque attendi momentaneam translationem, quod notat Bart. in l. ultim. ff. de condi. Insti. & Ange. in l. uoluntas, ad fin. C. de fideicommiss. idem consil 34. Constantinus colum. 1. & Paulus de Castro, in lege, frater a fratre. & ibi Ias. ff. de cond indebiti. Barbatia in Rub. de rebus eccles. & consi. 12. scribitur apud Prophetam. uersi. modò testator, lib. 1. Socinus consilio 177. suprascripti. colum. 3. uersicu. secundo respondetur, uol. 2. & latissimè prosequitur And. Tiraquel. in l. si unquam, uerbo, Susceperit liberos, num. 143. cum seq. C. de reuo. donatio. Quæ tamen regula plures patitur limitationes, in quibus momentaria considerantur, ut in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de uerb. oblig. tradit Iaso. a nume. 19. Cotta uerbo Momentum. & Tiraq ubi suprà, num. 151. cum sequen. qui nihil resoluit, Ideoque omnes hi casus ad concordiam reducendi sunt, ut prior opinio procedat in his, quæ exigunt tractum successum, secunda uero in his, quæ momento consequuntur effectum, quod ita distinguit Phanutius de lucro dotis gloss. 2. numer. 67. ubi ad eandem regulam, quàm plures refert.

Exemplum autem huius momentariæ acquisitionis ponunt DD. quando pater est constitutus in mortis articulo, quo uolunt filium illi non acquirete, secundum Baldum, in leg. fina. colum. 1. in fin ff. de cond. institu. quem sequitur Hippoly. ubi supra, Iaso. in l. quoniam indignum, nume. 5. C. de test. & in l. frater a fratre, lectura 1. nume. 5. Soarez in l. 9. tit. 1. Foro legum colum. 3. in fine, & sequitur Arias in l. 46. Tau. nume. 5. Contrariũ tamen tenet glos. d. l fin. uerbo, filio. ff. de condit instit. & ibi Bar. nume. 4. Paulus &

Imola nu.1. & cum Bart. Areti. sibi contrarius,in l.placet.ff.de acq.hære.Corn.d. l.fi.§.fi.& dubitans,hanc opin.magis probat Soarez,ubi suprà,& cum Ripa, Peralta,in l.3 §. qui fideicommissariam n.43. ff.de hæred.insti.ubi aliqua utilia in praxi adducit. Pro quibus aduerto,quòd de iure antiquo,acquisitio fiebat, patri etiã quoad proprietatem, absque distinctione profectitij uel aduentitij, dic.l.placet, §.1.per quas perso.& consequenter, cùm semel proprietas esset quæsita, etiam in mortis articulo,durante patria potestate efficaciter acquirebatur, & ad hæredes pater transmittebat,quæ resolutio etiam in profectitijs hodie tenenda est, quoniã in his ius antiquum immutatum nõ est, ut supra diximus in materia peculij profectitij,& hoc ita deducitur ex iuris principiis,& ex l.2.& 5 ff. quando dies, & melius ex l.1.§.si emancipato ff.de collat.bonorum,subtiliter inducendo,cum gloss. ibi,uerbo,conficere. Nec obstat text.in l. fi.d.§.fi C.de bon.quæ lib.quia loquitur de acquisitione momentanea,tam respectu patris quàm filij: loquitur enim in usufructu, qui contra iuris regulas, in mortis articulo, uel alio momento, in quo statim finiri debet, patri acquiri nõ potest,d.l.2. ff. quando dies lega. & l. Titio cùm morietur.ff. de usufructu. quod innuit Imperator,dum subdit: *Qualis enim usufructus potest ei acquiri, qui momentarius esse ostenditur?* Vt bene aduertit Corrasius in l.qui liberos,numero 60.ff.de ritu nuptiarum, ut sic textus ille constituat differentiam inter ius antiquum & nouũ, inter causam profectitiam & aduentitiã, & inter proprietatem & usumfructum,& ita cum Bartolo & Paulo, resoluere uidetur Ryminal. d.§.1. per quas perso.num. 115.& sic tex.in d.§. fin.l.fi. cautè in usufructu intellexit Iaso, in l.non tantùm, n. 2.ad fin.C.de legat.& Costa.lib.2. Selectarum interpret.cap.1.num.6.

Vltimò cessat usufructus in peculio aduentitio,quoties pater non habet legitimam administrationem bonorum filij, gloss. 1.in Auth. excipitur C.de bon. quæ libe.quam sequitur Bar.in l.fi.§.1 ff. de uerb.oblig.Iaso in §. pœnales, nu 88. Instit.de actio.Soarez in l. quoniã in prioribus,fallen.1 nu.10. Capitus q.56. nu.4. & q.78.nu.10.Curtius Iunior consil. 153. nu.4. & est communis sententia ex Crot. in l.frater à fratre.ff.de cond.indeb.num. 48.Ideoq; in hoc casu pater, bona filij administrans,tenetur rationem reddere,ut supra diximus.Cæterùm glo. in Authen. idem est,enumerat decẽ casus, in quibus patri negatur usufructus, ad quos, & alios relatos, ibidem per DD. remittimus curiosum lectorem, & uidendus Ryminal.in §.1.Instit per quas perso.nobis acquiritur,à nu.91.Cassan.in Consuet.Burgund.Rub.6.§.5.Grego. Lop.l.5.titu.17. par.4.in glo.pen. Baptista in l.frater à fratre ff.de cond.indeb.nu.103.Tiraq.de Retra.lig.§.1.glo.9.à nu.70. Et quamuis de iure cõmuni dubium sit, an de his bonis aduentitiis, quãdo pater non habet usũfructum,filius testari possit,hodie in Hispania expeditũ est,per l.5.Tauri.& 6.iuncta.l.tam is.§.fi.ff.de dona.causa mortis.

152 His sic explicatis,ad ĩterpretationẽ peculij aduẽtitij,aduerto,ꝙ licet illius proprietas iure nouo ad filium spectet pleno iure,nõ proinde huiusmodi bona aduentitia,quorum usumfructum pater habet,filius alienare potest,neque de illis testari,text.in l.fin.§ filijs autem,C. de bonis quæ liberis proba: lex 13.tit 1.par.6. quin imò,nec de bonis aduẽtitijs,in quibus patri usufructus non competit, l. pen.& fin C.qui testam.fac.pos. & ita cõmuniter per DD.& per Roman in Auth. similiter,C.ad leg. Falcid.19. speciali piæ causæ, Pau.Castren. consi.201. & Crotus in repet.l.frater à fratre,numero 60.ff.de cond. indeb. Hoc autem specialiter in filio,à Iustiniano sancitum est, per rationes quæ colliguntur ex d.§.filijs,uersi. *Melius est enim,coarctare iuueniles calores,ne cupidini dediti,tristem exitum sentiãt, qui eos post dispersum expectat patrimonium. Cum enim parentes alere eos secundum leges & naturam cõpellantur, quare ad uenditionem rerum suarum prosilire desiderant?* Tradit lex 3.ubi glo.C. de patria potest. Grauetta consilio 39. numero secundo uolumine 1. Afflı decisio.241.post nume.2. Ascanius Clement. in tracta.de pat. potesta. effectu.2. nu.35. amplia.9 Contra id quod aliàs regulariter, in aliis proprietatem obtinentibus,

iure cōstitutum est, qui uendere proprietatem possunt, per leg. 2. C. de usufructu, ibi: *Vsumfructum legatum tibi animaduertimus. Quæ res non impedit proprietatis dominium obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu tui iuris*, & probat tex. in leg. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato.

Adeò quòd nec etiam causa mortis, dicta bona aduentitia, in quibus usumfructum pater non habet, sine patris consensu ipse filius donare possit, ita tenuit Alexand in l. fin. C. qui testam. fac. poss. quoniam filiusfamilias non habet integram personā in huiusmodi bonis, ideo patris consensus necessarius est, per quem filij persona integretur. Mouetur Alexan. per tex. in l. 1. § 1. ff. de tutel. & rat. dist. ubi q testari non potest, nec causa mortis donare (licet ibi loquatur I.C. in eo, qui ꝓpter ætatis imbecillitatem testari nō potest.) Facit tamen efficax, & urgens ratio, quoniam cum filiusfamilias de his bonis testari non possit, si permitteretur mortis causa donatio, dispositio legis testari ꝓhibentis, elusoria redderetur. Facit pro hac sententia, text. in leg. filiusfamilias. §. fin. ff. de donatio. Vbi filiofamilias militi, peculium castrense, sine patris consensu, causa mortis donare permissum est, quia testamenti factionem habet. Vnde consequens est, ut filiusfamilias bona ꝓpria, in quibus non habet liberam testamenti factionem, patre non consentiente, causa mortis donare non possit, ac ꝓinde, cum de huiusmodi peculio aduentitio, testari filius non possit, ut d. leg. fin. non poterit etiā illud causa mortis donare, sine patris consensu. Facit ēt, & efficaciter, quoniam iure. ff. inspecto, plura erant bona, quæ pleno iure ad filiū spectabant, nec ullo modo patri acquirebātur, ut in l. cū hæres. ff. de acq. hæred quo tn̄ tēpore prohibebatur filiusfamilias, illa cā mortis donare, nisi patris accederet cōsensus, l tam is, §. 1. ff. de donat. cau. mort. Nihil ergo citra patris consensum, causa mortis donatio prodest, licet pater nullū ius, tam proprietatis quàm usufructus respectu habeat, & hanc opinionem uti ueriorem sequitur Crottus in l. repetit. l. frater a fratre, numer. 61. ff de condit. indebiti. Et hanc dicit esse communem sententiā Abbas, consil. 40. in fin. lib. 2. Rubeus consil. 46. nume. 2. & sequent. Socinus 172. libro 2. & hæc est magis communis opinio, secundum Iulium Clarum, lib. 4. recep. senten. §. donatio. quæstione 6.

Sed in hoc contrarium, scilicet quòd filiusfamilias mortis causa, absq; patris consensu bona aduentitia donare possit, in quibus patri usufructus non quæritur, tenuerunt Barto. in Authen. ut liceat matri & auiæ, in prin. & Roma. consi. 512. Quoad primum col. 1. uersi. Fallit secundò in aduentitijs, ubi pro hac sententia allegat tex. in l. si §. filijs autem, C. de bon. quæ liberis, eandē quoq; sententiā tenuit Raphael Cumanus, in l. tam is, §. 1. ff. de donatio. causa mortis, Paulus Castrensis in l. Senium, C. qui testa. facere possunt, ubi Iaso. uersic. Hinc est q bene hodie, & idem in leg. nemo, col. 4. uersi. retenta cōmuni sententia. C. eodem tit. Roman. d. Authen. similiter & nouissimè Ascanius, Clementi. in tracta. de patria potesta. effectu. 10 nume. 7. & est pro hac sententia, tex. omni solutione maior, in Authen. ut liceat matri & auię, *Res autem ita relictas siue donatas, positis sub potestate personis, siquidem perfectæ sint ætatis, licet sub potestate sint, licentiam habeant, quo uelint modo disponere*, ubi est text. expressus, in bonis aduētitijs, in quibus patri, usufructus non quæritur, filium familias liberam habere dispo nendi facultatem, & eandem sententiam tenet Aymon Crauetta, consi. 92. num. 1.

Sed prior est communior & receptior sententia, a qua, in iudicando & consulendo, minimè recedendum uidetur, & qui eam sequuntur, respondent ad text. in dict. §. 1. Authen. ut liceat matri. ut illa uerba, ad donationem inter uiuos referenda sint, quam posse filium inter uiuos facere, admittunt, inconsulto patre de bonis, quorum patre usumfructum non habet, prout intellexit Alexander in leg. nemo, C. qui testa fac. poss. Castrens. consil. 281. Primò, uidendum est qualis, in 2. quæsito, uolum. 1. Romanus consil. 412. colum. 2. uersic Fallit secundò. Alexand. consil. 46. & Crauetta consi. 39. numero 2. & rursus consil. 84. numero 9. ubi communem testatur, & rursus consi. 92.

in prin-

in princip.& communem dicit Emanuel Soarez in Thesauro recepta sentent. sub numer 202. uerbo, filiusfamilias.

Neque tantum donare causa mortis bona aduentitia, filiusfamilias non potest, sed nec etiam testari de peculio aduētitio, quoad ipsum, pleno iure spectaret, nec cum consensu patris, gloss. uerbo, nihilo magis, in l. qui in potestate, ff. de testamentis, Alex. in l. sicut certi, ad fin. C. de testamen. & est communis opinio, secundum Imolam, in l. si cum filius. §. Titio, decem, colum. fin. de donatio. Socinum consi. 112. post numer. 2. uersic. confirmantur, libro 1. & consi 172. uolum. 2. quem refert additio ad Boerium consil. 34. sub num. 1. Tiraquel. de pia causa, priuil. 78. in princip. & Iulius Clarus, libro 4. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 18. & hæc est communis, secundum Alexan. in l. Senium, nume. 6. C. qui testam. facere poss. Iaso. in l fin. numer. 3. C. de inoffi. testam. & in l. nemo, numero 2. C. qui testam. face. poss. ubi dicit, hanc esse communem opinionem Ruin. consi. 24. communem Roman. consil. 512. nume. 2. communem dicit Aretinus, in l. qui in potestate, colum. 3. uersi. & priusquam ueniā, Rubeus consi. 93. nume. 3 & ita seruat cōmunis opinio, ut tradit Portius in prin. Institu. quibus non est permiss. facere testam. nume. 12. Iulius Clarus lib. 3. recept. sentent. §. testamētum, quæstio. 18. nu 2. Ascanius Clement. de patria potestate effectu 9. nume. 4. Viuius lib. 1. commun. opinio. 121. Villalobos libro communium opinionum, uerbo, filius familias, numer. 86. Emanuel Soarez in Thesauro recept. sentent. uerb. filius familias, numer. 199.

Quod adeo uerum est, ut etiam filius familias testari ad pias causas, de bonis aduentitijs, in quibus pater habet usum fructum, uel non habet, non possit, & hęc est communis sententia, secundum Bane. in in princ. Instit. qui testamentum facere possunt, num. 3. & in §. sciendum, nume. 6. Instit. de testam. mil. Archidiac. Io. And. & Petr. de Ancharano in cap. licet, de sepultu. lib. 6. idem Ioan. Andr. in cap. si pater, de testam. eodem lib. Peruſ. & Ancharan. in cap. 2. eod. tit. Imola & Franc. Areti. d. l. qui in potestate, in in prin. idē Imola in l. tam is, §. 1. ff. de donat. cau. mort. Fulgos. & Iaso. qui dicunt, hanc opin. esse ueriorem in puncto iuris, d l. Senium, idem Fulgos in l. 1. C. de sacrosan. eccles. ad fin. Panormit. consil. 63. uidetur primò, uersicu. 4. adduco, lib. 1. Tiraq. de pia causa, priuil. 78. uersic. contrarium tamen, Iulius Clarus, lib. 3. recept. sent. q. 5. nume. 7.

Licet (si patris accedat consensus) filius famil. ad pias causas testari possit, Alex. in l. 1. §. hoc autem, nu. 4. ff. ad Trebell. & ita est intelligendus tex. in cap. licet, §. fi. cum gl. uersi. iudicare, de sepultu. in 6. & hanc esse magis communem opinio. testatur Rom. in Authen. similiter, C. ad legem Falcid. Angelus in §. 1. nume. 7. Institu. quibus non est permissum face. test. quem refert Guliel. Benedi. in cap. Raynutius fol. 39. num. 29. additio ad Bar. d. leg. qui in potestate, nume. 2. Francus in ca 1. nu. 36. de testa. in 6. Iaso. d. l. 1. nu. 23. C. de sacros. eccles. & in d. l. Senium, nu. 5. & in l. hac consultima. §. ex imperfecto, nume. 10. uersi. 2. pro isto, & ibi Curtius Iun. nume. 20. C. de testam. Decius l. Senium, nu. 21. Ruinus consi. 62. nu. 11. in fine libr. 2. Paris. in cap. in præsentia, nu. 20 & ibi Abbas nu. 55. de probatio. Cynus, Bald. Ang. Salyce. & Roma. & Alexand. d. l. Senium, Baldus d. l. qui in potestate, & ibi etiam Angel. idem Bald. in l. 1. §. sed etsi filius, ff. de legat. 3. & in l. hæreditas, §. si defuncto, in 2. lectura, col. 2. ff de pet. hæred. ubi hoc dicit, procedere in foro ecclesiastico tantum, & in repet. l. 1. uersi. nonò quæro, & ibi Aretinus, priuilegio 17. C. de sacrosanct. eccle. Bar. in l. illa institutio. ff. de hęredib. Instit. & in l. captatorias, C. de lega. Federicus de Senis, consi 194. habuistis, & consil. 268. alias 268. quoniam ueritas. Ioan. Calderi. consi. 10. titu. de testam. Angelus d. l. qui in potestate, §. 1. ff. de testamentis, Imola in cap. 2. col. 2. extra codē, Imola & Domini. in cap. licet. §. ultim. de sepultu. lib. 6. Roman. in leg. penulti C. qui testa. facere possunt. Panormitan. in Rubr. extra de testa. col. penul. Calcaneus consil. 12. ad primum dubium, colū. fin. Ioan. Dilectus, de arte testandi, titu. 1. cautela 1. nu. 1. & est cōmunis opinio, secun-

dum Emanuel Soarez, uerbo, filius familias, num. 200. Ascanium de patria potestate, effectu 9. num. 4. uersi. limita. 3. Hoc autem in Hispania, per leg. 6. Tauri. aliquantulum immutatum est, quia per illam potest filius liberè alienare hæc bona aduentitia, in tertia parte, duntaxat, tam ex contractu, quam ex ultima uolũtate. Sed tamen credimus, illam legem fore intelligendam, citra patris præiudicium, argum. l. neque auus, C. de emanci pa. libero l. 2. §. meritò. ff. ne quid in loco publico, l. ex facto, uersi. etenim, ff. de vulgari, l. si quando, in princ. C. de inofficio. testam. facit. leg. 1. ibi, *In diem uitæ*. C. de bonis maternis, l. fin. §. fin. uerò. C. ad Tertullian. l. fina. C. de usufructu, quod ita in specie resoluit Baldus, in l. si quæramus, in fine, ff. de testamentis, quem sequitur cum alijs Pinellus 1. parte, l. 1. C. de bonis mater. nume. 44. & in terminis, d. l. 6 Tauri probat Gregor. Lopez. l. 13. titu. 1. part. 6. uerbo, *Que esta*, Perez ad Seguram, in l. Imperator. nu. 78. ad Trebellia. Peralta in Rub. ff. de hęred. institu. nume. 180. quod copiosius probat Tellius Fernandez in l. 5. Tauri. nume. 3. licet contrarium uoluerit Gomez. l. 6. num. 13. cum seq. cuius fundamento bene satisfaciunt Peralta & Tellius dicto loco.

Idque adeo uerum est, ut huiusmodi alienatio, neque iuramento, neque morte patris confirmetur, secundum Baldũ, Paul. & omnes, in d. l. fin. §. filijs autem; Iaso. in Authen. sacramenta puberum. C. si aduersus uend. nume. 37. & est uerior sententia, secundum Oroscium, in l. hæredi. §. filiusfamilias, nume. 5. ff. de pactis Bertrandum, consil. 177. nume. 11. & 12. libro 4. quicquid uelit glossa, in dicto §. filijs, uerbo, uoluntatẽ, & ibi Corneus, ac Crottus, in lege, frater a fratre. ff. de condict. indebiti, nume. 58. & num. 117.

Quemadmodum autem, filius huiusmodi bona aduentitia contrahendo, alienare non potest, ita non potest, delinquẽdo alienare, & proinde illius bonis confiscatis, hæc bona non confiscabuntur, qđ in 250. casibus potest contingere, in quibus ipso iure bona delinquentium confiscantur, quos refert Ludouicus Cressoles in tract. in quibus casibus iure ciuili omnium bonorum, uel partis publicatio sit indicta, fol. 3. usque ad finem, decem casus refert Affl. in Constit. Neapol. lib. 1. Rubr. 2. nume. 25. & 49. Ponit Franciscus Lucas de parma, in tract. de fisco, & eius priuilegio. 2. par princ. per totum, & numer. 62. ponit Cassaneus, in consuet. Burgũ. ti. *Des confiscazionis*, id est, De fisco, Rubr. 2. nu. 20. Et in hac quęstione, ex Bartolo, in l. si finita. §. si de uectigalibus, nu. 12. ff. de damno infecto, & ex glo. 1. in fine, in l. 1. ff. de bonis damnatorum, receptior opinio est, non publicari bona filij aduentitia, confiscatis bonis filij propter delictum, & Bald. in l. 3. § si filius. argum. illius tex. ff. quod quisque iuris. idem Bal. in l. executorẽ, in fine, de executione rei iudic. & est communiter recepta sententia, secundum Boerium, decisio. 7. quem sequitur alios referendo Soarez, in l. post rem iudicatam, notab. 13. nu. 5. Crottus, in l. frater a fratre, num. 33. uersi. secunda sit conclusio, & Antonius Gomez. 2 tom. c. 15. num. 12. Duennas, Regula 275. limita. 7. uersicu. similiter. Et pro delicto filij, adducitur pro hac sententia text. in l. fin. §. filius autem. C. de bonis quæ liberis, ubi sancitum est, filium nullo modo posse bonorum aduentitiorum, proprietatem, tam per contractum, quàm ultimam uoluntatem alienare, absque patris consensu, ne ei in usufructu præiudicium inferat, probat etiam textus, in l. 3. C. de bon. proscript. seu damnato. ibi: *Peculium eius, neque quod in castris, acquisiuit*. Perpendendum est illud uerbum, *Neque*, quod implicat casus minus dubios, nempe peculium profectitium, & aduentitium, in quibus non erat tanta dubitandi ratio, prout in castrensi, seu quasi, iuxta doctrinam tex. in l. fide iubere, uerb. etiam. ff. de fideiussoribus, cum traditis ab Euerardo, loco 100. a natura dictionum. Iuuat etiam, uerbum alienare, de quo in d. §. filijs, quod comprehendit etiam alienationem, quę fit delinquendo, argument leg. omnem, cum glo. ff. de iudicijs, & per textum, in leg. Imperator, uerbo, publicatis. & ibi Bartolus, iuncta leg. quædam, uersicul. secundum hoc, leg. rogo. ff. de fideicõ. libert. Cũ enim filius a Iustiniano bona aduentitia, in quibus pater retinet, usum-

usumfructum, quocunque modo, alienare prohibeatur. l. fin. §. filius autem, C de bonis quæ liberis, idq; in obseruantiam, paternæ reuerentiæ, & propter alia, quæ tradit Gomezius, leg 6. Tauri. nu. 14. consequens est, ut delinquendo alienare nõ possit, ita Crottus, d. nu. 33. in l. frater a fratre, inferens proinde, ꝗ si pater donasset filio ptopter bene merita præcedẽtia, ista donatio non ueniret in publicatione bonorum, quia censetur aduentitia, ut notatur in Authent. unde si parens. C. de inofficioso testam. & ita tenet Bal. in l. 3. C. qui bon. cedere possunt, comprobatur prædicta resolutio. nam bona prohibita alienari, etiam ex delicto non confiscantur, præcipuè, ubi ea prohibitio fit, in fauorem alicuius tertij, ut d. l. Imperator, & l. si in libertinum. ff. de operi. libertorum, ideò filij delicto, huiusmodi bona in fiscum transire non possunt, & hanc sententiam expresè tradit Bartol. in leg. si quis in tantam, numero 12. C. unde vi, communiter receptus, ex Molyna, de primogen. Hispan. lib. 4. cap. fin. ex nume. 5. & facit lex, Statius Florus, § Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci, & l. Peto. §. prædium, ff. de legatis 2. & ita cum Bartol. in d. §. si de uectigalibus, est communis sententia, secundum Alexand. ibi, numero 44. & 49. & Zasium, numero 19. sequitur Maranta, de ordine iudiciorum, 6. parte, actu fina. num. 36. Costalius. in l. 3. sed utrum. ff. de min. & ultra prędictos autores, supra relatos, tradit Lancelotus, de prætor. offic. §. 3. c. de bonorum publicatione, n. 3. ubi dupliciter limitat Gomez. in §. actionẽ, Instit. de actio. num. 13. & alij, quos citat Duẽnas, reg. 275. limitatio. 7. & post Boerium latè prosequentem, d. quęst. 7. tradit Couar. lib. 2. resolutio. cap. 8. nu. 7. Symancas, lib. de Catholi. instit. cap. 9. n. 14. specialiter uerò cum Barto. communem dicit Oroscius, in l. 3. §. si filius, nu. 8. post Alexan. & Ias. & Decium, ibi. ff. quod quisque iuris, Bossius, de bonorum publicatione, num. 71. Ryminaldus, in l. 1. num. 476. C. qui admitti. postremò. secundum hanc opinionem consuluit Soci. Nepos, consil. 77. a num. 7. lib. 2.

Qui omnes intelligunt, hęc bona non tantùm non confiscari respectu usufructus ad patre pertinentis, uerum etiam, & proprietatis, quę ad filium pertinet, & putant id aptè comprobari ex text. in l. 3. C. de bonis proscrip. de cuius decisione mirantur, quia ex iuris principiis, contrariũ omnino uidebatur dicendum, & propterea illam legem mirabilem, & singularẽ appellant. Vlterius intelligunt peculium profectitium, non publicari, ex delicto filij pariter, neq; ex delicto patris, per l. 3. §. sed utrum, uersic. licet aliquo ff. de minoribus, quem text ut singul. & mirabilẽ iudicant Bartolus, Baldus, & Paulus, Cuiacius, & omnes ibi, quia in contrarium etiam urgent iuris principia, maximè si aduertas, quòd peculium profectitiũ totum patris est, nec in eo filius aliquod ius habet. l. certum, C. familię herciscundæ. Ideò pro communi sentẽtia & intellectu, rationem quandam ad illum text. ultra alios considerauit Ryminaldus, d. l. 1. C. qui admitti. à numer. 477. quæ in se falsa est, & friuola. Quare, non defuerunt multi alij, qui a communi sententia recesserunt in omnibus peculijs, & ita in castrensi, uel quasi, expresè contradicit Angelus, in l. filiusfamilias. ff. de damno infecto, & ibi Romanus. idem Roma d. §. si de uectigalibus. l. si finita, Fulgos. d. l. 3. numer. 5. C. de bonis proscripto & multi alii relati à Boerio, d. quęst. 7. nu. 14. & cũ Nello uehementer contra communem insistit Gomezius. 2. tom. c. 15. num. 13. & Crottus, in l. frater a fratre, numero 34. ff. de condi. indebiti, qui tamen in cæteris peculijs communem sequitur. Nec minus, de ueritate communis opinionis in hoc peculio dubitant Pinellus, & Symancas, iam citati. idemque in aduentitio cõtra Bart. & omnes sequitur Ripa, in cap. sępe, numero 79. de restitutione spoliato. & in profectitio, propter delictum patris, multi alij, quos superius retulimus.

Nec me mouet, aduersus communem supra relatam sententiam, text. in l. si postulauerit. §. iubet ff. de adulteriis, ibi: *Proinde, in communi patrem publicamus, in proprio cuius usufructus alienus est, nudam proprietatem, in quo tantum usufructum habuerit reus.* cui⁹ textus uerba licet urgere uideãtur, illius tamen decisio procedit, in ex-

extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & ius quod habet in re, alienare, inuito fructuario, secus uerò est in filio proprietario alicuius rei, in qua de iure speciali, patris fauore, ususfructus reseruatur. Nec me mouet etiam, quòd hęc alienatio, ex delicto insurgens, necessaria sit, citra filij delinquentis uoluntatem, ac proinde uidemus, quòd licet minoribus bonorum alienatio, prohibita sit l. 1. ff. de rebus eorum. l. nō solùm, C. de prędijs minorum: possunt tamen alienari propter delictum, quoniam alienatio necessaria est, & ex legis dispositione, ordinata ad delicti punitionem & uindictā, iuncta l. si ex causa. §. nunc uidendum. ff. de minorib. l. auxilium. §. in delictis, eodem titu. gloss. magna, in 3. quęstio. l. si quis in tantam. C. unde vi, text. in l alienationes. ff. famil. herciscundę, & in l. 3. uersi. fin ff. de rebus eorum, ibi: *Hæ enim obligationes, siue alienationes, locum habent, quia non ex tutoris, uel curatoris uoluntate id fit, sed ex magistratuum authoritate.* Quoniam hæc, & similia iura procedunt, fauore minoris, qui tamen per delictum amittit priuilegiū, qui sicut in personam ita in bonis puniri potest, & mulctari. At in proposita specie, uersatur patris fauor, cui delictum filij nocere non potest, nec ipsi pręiudiciū inferre, aut deteriorem ususfructus causam facere, in bonis aduentitijs, in quibus pater fortè mortuo filio esset successurus.

Vltimò facit, quòd pro debitis filij nō fit executio, in eius proprietate, secundū communem sentētiam, de qua per Doct. in l. pen. C. qui bon. cedere possunt, Anton. Gomez. 2 tom. cap. 15. num. 9. uersic. item etiam, ergo nec pro delicto filij, argum. d. l. omnem. ff. de iudicijs.

Et quòd bona filij, publicari non possunt in patris præiudicium, tradit Bald. col. 1 uersic. liberatus, & ibi Salicetus expressè, in l. si filius, uersieu. quartò pro casu, col. 1. C. de bonis damnatorum, sequitur Ascanius Clementinus, in tract. de patria potesta. effectu. 2. numer. 35. ad finē, ampliatio. 10. præfertur enim, pater fisco in publicatione bonorum aduentitiorum, ut tradit Bartol. in l. executorem, col. 10. uersicul. si uerò sit castrense, C. de executio. rei iudi. & in l. reos. uersic. istud dico, C de accusatio. tradit etiam gloss. uerbo, intendo, in l. 3. §. si filius. ff. quod quisque iuris, communiter ab omnibus approbata, ut testatur Parisius, consilio 157. numero 7. uolum. 4. ubi apertissimè uult, quòd quando filius committit aliquod delictum, non propterea præiudicat patri, cuius conditio non poterit, per talem actum, deterior fieri, quod procedit etiam in iuribus, non solùm iam patri quæsitis, sed etiam in quærendis, ut firmat Baldus, ubi suprà. Et Iacobus Butrigarius, & diffusius Iaso, notab. 1. & Parisius, ubi suprà, & quòd filio bannito, non ueniat eius peculium in confiscationem, tradit Nellus, in tract. bannitorum. 1 parte, 2 tempor. quæst. 1. Ascanius Clementinus, in tract. de patria potesta. effectu 2. numero 37.

Sed in proposita specie, pręd ictis non obstantibus, nihilominus contraria sententia tenenda est, imò quod peculium aduentitium, cuius nudam proprietatē, ex beneficio Iustiniani filius cōsequitur, ex delicto confiscari possit, secundum iuris regulas. Primò, ex regul. text. in l. si postulauerit. §. iubet, ff. de adulterijs, ibi: *Publicamus nudam proprietatem.* Et primò nō obstat textus, in d. l. 3. C. de bonis proscripto. quoniam ibi Imperator, pro constāti habet, & tanquam indubitatum præsuppouit, peculium aduentitium, non magis uenire in confiscationem, quàm profectitium, quod omnes agnoscunt, non esse publicandum, quia totum est patris, non filij. l. certum. C. familiæ herciscundæ, iuncta l. quod nostrum ff. de reg. iuris, quod aptè colligitur, ex d. l 3. in illa implicatiua dictione, *Neque*, quæ implicat casum minus dubitabilem, scilicet peculij aduentitij, & profectitij, in quibus nulla dubitatio superesse poterat, tempore Alexandri Seueri Imperatoris, qui regnare cępit, anno salutis humanæ 224. & decessit anno 236. ut constat ex Chronologia Haloādri, post lib. C. uel anno 237. ut scribit Petrus Mexia, in historia Imperiali, in eiusdem Alexandri uita. Quo tēpore, omnia aduentitia patri acquirebātur, per regulam l. placet. ff. de acquirenda hæred. quæ durauit usque ad tempo-

ra legis 1.C.de bonis maternis,(quo tempore imperabat Constantinus,anno 313. qui decessit anno 342.)& legis cùm oportet,& l.fin.C.de bon.quæ liberis, quarum author fuit Iustinianus, qui imperare cępit anno salutis nostræ 529.& decessit anno 568. Quæ iura ad suos authores relata,subimouent omnē difficultatem, constatque ex temporum supputatione, & rapsodia,multo post Alexandrū,qui fuit author dictæ l.3.alias posteriores leges editas ac promulgatas fuisse. Quamobrē illa l.3.neque ad bona aduentitia, neque ad nouum beneficium Iustiniani, d.§.filijs, hodie applicari potest, per quod nouè fuit filio tributa proprietas, & prohibita alienandi potestas.Imò uerius,à cessante ratione, subtiliter ille textus in cōtrarium retorqueri potest, ad quod nemo omnium, qui hactenus scripserunt, uidetur aduertisse. Non obstat fundamētum Bartoli,& communis sententię,ex §. filijs, d.l.fina. quoniam procedit,quoties alienatio prohibetur, fauore alterius tertij,ueluti in bonis,restitutioni, uel fideicōmisso subiectis, seu uinculo Maioriæ, seu primogenij obnoxijs,ut in specie d.l. Imperator.12.ff de fideicommissa. liberta.& colligitur ex Molyna, de primogeniis Hispan.lib.4.cap.fin.ex nu.5. Quinimò addo, reguluriter prohibita alienatione, non uideri prohibitam alienationem necessariam,qualis est quæ fit ex delicto,per regulam l.1.ff. de fundo dotali, nisi aliàs fieret contra mentem prohibētis, ut quādo prohibitio fit fauore tertij. At uerò,in proposita quæstione prohibitio alienationis aduentitiorum, non fit fauore patris,ut perperam Gomezius, & alij suprà relati opinantur, sed potius ipsiusmet filij principaliter,ut expresse cō stat ex litera textus,uersicu. *Melius*.& vers. fin.ut bene contra Bartolum aduertit Ripa,in c.sæpe,num.76 de restitu.spoliato. Etenim,ex hac alienatione,nullum patri fit præiudiciū cui ius usufructus, quod habet,interim dum uiuit saluum, & illibatum permanet & intactum, confiscata proprietate. Vel etiam responderi potest, Iustinianum in d.§ filijs, loqui de alienatione uoluntaria, ut patet ex uerbo sed magis bonæ fidei, ut in d.l.nō debet, fin.uersi.quoniam is.ff. de damno infecto. quare non comprehendit alienationem necessariam à delicto prouenientē: leg. alienatione. ff. familiæ herciscundæ, & l.3.ff.de rebus eorum & l. peto.§. prædium. ff. de legatis 2. Et est ratio, ne filius agnoscens proprietatem non confiscari, facilius ad delinquendum inuitetur, contra l.conuenire.ff. de pactis dotalibus, l. ita uulneratus, ad fina. ff.ad leg. Aquil. & ita in simili specie respondet Segura, in tractatu de bonis lucrat. constante matrimonio à numero 218.quod maximè procedit in ea parte, de qua hodie in Hispania potest filius testari, per l. 6. Tauri. licet Hispani scribentes, ad id non aduerterint.

Vltimò,nō obstat,quod diximus, pro debito filij non fieri executionem,in proprietate aduentitiorum,nam nec illa opinio,adeo recepta est,quin contraria non sit receptior, secundum quam, in quocunque peculio filij, pro ipsius debitis, seu obligatione,executio fieri potest,quę est uerissima sententia, quam ante omnes persensit gloss.uerbo,condemnādus, in fine,in l.si filio.54.ff. soluto matrimonio,persensit Fulgo. in l.3.§. sed utrum, numero 7.ff.de minoribus, & Corrasius, lib.4.Miscellan.cap.3.numer. 4.Facit lex, & ideò.ff.de peculio.& l.si filius. ff.de iudicijs,qui concludunt pro debitis filiifamilias, non tantùm in bonis castrensibus, & aduentitijs, sed etiam, & in peculio profectitio, in quo longè maior ratio est,quoniam uerè patris est, executionem fieri posse, quicquid aliter sentiat gloss.in dict.leg.penult. & in §.fin.in fin. Instit.de noxalibus actio. & Bartolus in l. si finita.§.si de uectigalibus, num. 13. de damno infecto,& ibi Alexand.nu.54.Vel communi sententia retenta, responderi potest,diuersam esse in hoc rationem, siquidem pro debito, ideò non fit executio in ea proprietate, quia daretur filio, plenissima occasio defraudandi prohibitionem illius legis,d.§.filijs, debita cōtrahendo, quę occasio cessat in confiscatione,cum credibile non sit, filium esse tam deprauatis moribus præditum, nec adeo ab omni humanitate profligatum,ut uelit illius legis prohibitionem defrauda-

re, argum. l. meritò ff. pro socio.

Ex supra dictis iam infertur, quòd in casibus, in quibus pater non habet usum fructum, in peculio aduentitio filij, cum in eo non habeat administrationem, hoc casu publicatis bonis filij, huiusmodi peculium publicatum quoque censetur, quia illud potest filius alienare, & de illo, quomodo uelit disponere. §. 1. in authentic. ut liceat matri & auiæ, colla. 8. tradit Ioan. Crottus in repet. leg. frater a fratre. ff. de cond. indeb. nume. 35. Sed de his iam satis.

Illud autem omittendum non censeo, satis controuersum esse, confiscatis bonis patris, an usufructus quem pater habet, in bonis aduentitijs filij, in fiscum transeat, quoad pater naturaliter vixerit, an uerò extinguatur & proprietati consolidetur? Nam Barto. in leg. pen. C. de bonis proscrip. prout eum refert Nellus, in tract. bannito. 2. par. 1. temp. q. 27. tenuit huiusmodi usumfructum, in fiscum transire, qui percipiet uiuente patre illius ususfructus, commodum, arg. tex. in l Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fisci, eoque mortuo ad proprietatem, consolidationis iure reuerti, per tex. in l. si qs domum. §. 1. ff. locati. & l. lex vectigali. ff. de pignor. & hanc opinionem sequitur Angel. in l. eorum. ff. de damno infecto. Cæterum Bal. in l. 1. C. de bonis quę liber. in alia fuit sentẽtia, qui indistinctè tenuit usumfructum extingui, & proprietati cõsolidari. Salycetus uerò, d. l. pe. quẽ sequitur Nellus, d. q. in alia, & tertia fuit sententia, existimans tunc demum usumfructum, ad proprietatem iure consolidationis reuerti, quando pater ex delicto, patriam potestatem amisit. quòd si illam retineat, usumfructum in fiscum, sicut cætera bona transire. Ego puto, dimidiam tantum usufructus partem, in fiscum transire, alteram uerò dimidiam proprietati accedere, si pater potestatem amittat, quoniam is dimidiam tantum usufructus partem amittit, quando ex facto suo filium in potestate habere desinit, ita uoluit Barto. in Authen. idem est. C. de bon. quæ liber. per text. in §. primo, Instit. per quas person. & ita tenet Crottus, in leg. frater a fratre, nu. 59. ff. de cond. indebi.

153 Vt iam uerò nostrum institutum prosequamur, illud omittendum non censeo, minorem aduersus transactionem a se factam, restituendum non esse, glo. notab. in leg. minorib. 6. ff. de mino. cessat enim (inquit) hoc casu læsio, quandoquidem minor per transactionem a litium sumptibus, & molestia excusatur. Quamobrem, quæstum fuisse potius, aut lucri conciliasse dicitur, etsi aliquid posset per sententiam consequi, quod satis in simili DD. probant, in minore adeunte hæreditatem, debitis implicitam, aduersus quam minori succurrendum esse, ut illam repudiare possit, etiam lucrosam fatentur omnes, ut litium uexationem non sustineat, de quo iam egimus supra, & est bonus casus in dict. leg. minoribus. 6. ibi: *Cum intersit eorum sumptibus & litibus non uexari.*

Iuuat glossæ sententiam, alia similis gl. reputata singularis, & communis, quæ habet remedium, l. 2 C. de rescindenda uendit. in transactione non procedere, maximè, ubi deceptus fuit quis, ultra dimidiam æstimationis, dubij euentus, per legem Lucius. 78. §. fina ff. ad Trebellianũ, per quem ita contra Bartol. tenuit Bald. in dicta leg. 2. oppositio. 8. Aretinus, qui firmat communem, in l. si quis cum aliter, col. 4. in fine. ff de uerbo. obligatio. & ibi etiam Alexand. in d. l. Lucius. §. fin. & consilio 42. lib. 1. col. 1. Afflictus, quæstio. 220. Cuius meminit Probus, in cap. 1. hoc titu. ante nume. 16. & ante num. 24. & plures alij, quorũ meminit Pinellus, in 1. parte l. 2. C. de rescinden. uendit. numer. 13. folio 72. Cui addo Corneum, consil. 161. nume. 5. & Cottam, colum. 545. Tho. Grãmati. quæstio. 66 post nume. 20. & Gregorium Lopez. l. 34. titu. 14. part. 5. atque etiam Mauricium, lib. de restitutione, cap. 210. col. 1. quorum sententia ex eo defendi potest, quia plus commodi, quàm incommodi, transactio habet, ex eo solum, quòd transigentem a litis sumptibus, & molestis liberat. Adeo enim detestabiles sunt lites, & fauorabilis transactio, ut per eam lis omnino sopita, & extincta dicatur. l. fratris. C. de transact. & proinde, quæcunque instrumenta, in contrarium confecta cassantur, & irrita censentur,

tur, ut in cap. 1. de transact. ubi Panormi. adnotauit per instrumenta de nouo reperta, transactionem rescindi non posse, ut in leg. sub prætextu. C. de transactio. & in l. a diuo Pio. §. pignora. ff. de re iudic. & tradit, alijs comprobans Gomez in regula de annali possess. quęstio. 2. pag. 487. cum sequen.

Sed prædictis non obstantibus, contrarium tenendum est, imo quod minori transigenti, restitutio concedenda est, si de lesione constet, quam sententiam probat text. in l. prima. C. si aduersus transactio. Vbi Seuerus & Antonius, in hæc uerba rescripserunt: *Cum in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem, uel diuisionem placuit: tu quoque actionibus, quas pridem habuisti, uteris.* idem probat tex. in l. 2. eodem tit. ibi: *Si in integrum restitutio, aduersus transactum, propter ætatis auxilium imploretur, &c.* per quæ iura hanc opinionem ibi sequuntur communiter Doct. & probat Mauricius, de restitut. cap. 210 & 233. colum. 1.

Nec mouere debent, in contrarium adducta, quoniam etsi uerum sit, minoribus maximè expedire litibus non uexari, & proinde posse illos, aduersus hæreditatem aditam, etiam lucrosam restitui, nihilominus tamen, si læsus minor reperiatur, potest in integrum restitui, ut illam agnoscat, & adeat, ut nos iam suo loco diximus. Nec rursus remedium leg. 2. C. de rescindenda uendit. in trāsactione cessare, omnino tenendum est: quoniam contrarium obseruauit Bartolus, ibi, & in leg. si quis cum aliter. ff. de uerb. oblig. attento tamen ualore dubij euentus litis sequuntur plurimi, quorum sententiam uti magis communem, & ueriorem, probat Pinellus, in eadem l. 2. fol. 72. nume. 14. cui adde Corneum, consil. 161. numero decimo, libro tertio, & Cottam, colū. 543 & est apud nos optima lex Regia libro quarto, titul. 30. §. 3. qua disponitur, dict. leg. 2. remedium esse extendendum, ad quamcunque conuentionem, in qua comprehenditur transactio, ut resoluit Bertrandus, libro tertio, consi. 84. numero secundo, quamuis apud Hispanos, seruanda sit prior contra Bartolum sententia, per legem 34. titu. 14. part. 5. ubi ita expressè obseruauit Gregor. Lopez. in gloss. 2. qui nihilominus Bartoli sententiam probat, in rustico & minore.

154 Quod autem glos. in d. l. minoribus. 6. ff. de minorib. in contrarium adnotauit, aduersus transactionem negandam esse minori restitutionem, sanè intelligendum est, si modica sit læsio, quæ etsi in cæteris contractibus sufficiat, in transactione nō sufficit, & hoc est, quod ibi uoluit glo. dicere, ne cum nonnullis, ibi Accursium, contra l. 1. & 2. C. si aduers. transac. loquutum fuisse arbitremur, quod satis absurdum est. Quamobrem si ita intelligatur Accursij sententia, ab erroris calumnia defenditur. Scimus enim, transactionem hoc speciale habere, ut rescindi a minore non debeat, nisi enormis accedat læsio, ut eleganter docet Alexan. consil. 222. numero 11. libro 2. & consil. 66. a nume. 17. libro 6. concordat Mauricius, cap. 211. & est in promptu ratio, quia trāsactio, per quam minor a lite recessit, sua natura est utilis, eo solo quòd litem extinguit, per supra citata, & Alexand. d. consil. 222, numer. 12. quæ utilitas cum aliquo damno compensari debet, & proinde, ut nihilominus minor læsus maneat, necessaria est grandis, & enormis læsio, non qualis qualis, ut in simili Panormit. in cap. cum Ioannes, nume. 3. de fide instrum.

155 His similia, multa sese offerebant pertractanda, quæ consulto missa facimus, antequam uero ad alia progrediamur, interim meminisse oportebit, omnia, quæ supra diximus, de minore restituendo, propter læsionem non procedere, qn̄ ille aduersus patrem uult in integrum restitui: aut etiam aduersus patronum. Tāta enim his debetur reuerentia, ut uocari ad iudicium a filijs, aut libertis non possint. l. 4. ff. de in ius uoc. l. parentes, 6. & l. seq. eodem tit. quod maximè procedit, si actio est famosa, aut pudorem, uel uerecundiam, potest patri offundere, & impingere. l. sed si. 10. §. pe ibi: *Si famosa actio non sit, uel pudorem, non suggillat,* tex. in l. 1. & 2. & l. parēs. ff. de obseq. & l. licet, 8. eodem titu. habent etiam Hispani legem. 3. tit. 2. par. 3. & nostri, lib. 3. ti. 8. §. 1. tradit Cotta, uerb. filius, & Duennas, reg. 351. quo

argumento Iustinianus in l. 2. C. qui & aduersus quos, relatis antiquorũ in hac re opinionibus, statuit negandum esse filiis, atque etiam libertis, aduersus parentes, aut patronos, in integrum restitutionis auxilium, in hęc uerba: *Sancimus nullo modo, neque aduersus parentes utriusque sexus, neque aduersus patronum, uel patronam, dari restitutionem, nam personarum reuerentia omnem eis excludit restitutionem, cum procul dubio est, etiam ipsas personas cauere, ne quis suæ opinioni contrarius existat*. per quem tex hoc, ita tenent ibi communiter Doct. cuius decisionis Paulus eam rationem assignat, quòd ætatis auxilium, iuris sit positiui, parentum uerò reuerentia naturalis, ut in l. 1. ff. de obseq. ibi: *Pietatis ratio, secundum naturam salua esse debet*. quare concurrente utroq; priuilegio, naturale præualere debet, maximè, cùm ætatis beneficium speciali iure, & extraordinario procedat: paterna uerò reuerentia communi, ut ibi per eum.

Ex quo iam sequitur, uerum esse quod ibi Baldus ait, eam l. in omnibus ascendentibus procedere, quibus debita est reuerentia, de iure communi, quod ille casus manifestè probat quatenus loquitur de utriusque sexus parentibus, aduersus quos negat ætatis beneficium implorari posse.

Infertur etiã, & secundò, eam l. non procedere, quoties filius aduersus patrem nititur, iuris communis remedio, non speciali ætatis auxilio, quod est de iure speciali, ut adnot. Fulgo. d. l. 2. C. qui & aduersus quos, num. 2. firmans de hoc esse casum, in l. si superstite. 5. C. de dolo, in fin. ubi postquam sanxit Imperator, filiæ negandam esse actionem, si acceptilatione patrem liberauit, subdit. *Quod si immodicè læsæ fuerit, quamuis de dolo propter paternam reuerentiam, & uerecundiam, non possit agere, poterit tamen actione in factum experiri*. Concordat Vlpian. in l. non debet. 12. ff. eo. tit. de dolo, in fi. ibi: *Quid ergo est in horum persona dicendum est in factum uerbis temperandam actionem, ut bonæ fidei mentio fiat*. quibus iurib. satis apertè comprobatur, filiis aduersus patrem non famosam actionem, sed in factum dari, per quam iuris acerbitas temperatur, & contractus non minus quàm per actionem de dolo rescinditur, tradit Costa, in §. & quid si tantum, nu. 129. par. 2. pag 65. cui non nocet, negandam fore filio in integrum restitutionem, quia de iure speciali procedit, & reuerentię paternæ cedit. Cuius contrarium obtinet, quando filius uult aduersus patrem agere remedio, sibi de iure communi competenti, quale est actionis in factum, quam illa iura filio aduersus patrem non negant, ita resoluit Duen. reg. 357. limit. 2. licet Feder. in suo Viridario, contradicat, antinomiã inducens, conclus. 96. inter d. l. 2. C. qui & aduersus quos, & d. l. si superstite, & ibi ponit praxim, seu modum agendi.

156 Iuuat etiam nunc sensum quod elegater scripsit Bal d. l. 2. nullitatis remedio, aduersus patrẽ posse filiũ experiri, quoniam hoc ordinarium est, quo extante extraordinarium cõquiescit, ut hic: quare aduersus patrem, illo filius uti potest, quemadmodum probatur in l. 2. C. si aduersus donatio. ubi aduersus alienationem factam à patre, de re filij sine decreto, eidem filio minori datur uendicatio, quia nulla fuit uenditio, ob decreti defectum. Qua etiam ratione procedit, quod in eadem l. 2. Fulgos. adnotauit, audiendum esse filium, quoties uult, intentare remedium, etiam maioribus conueniẽs, & sic ex clausula generali absentiæ, uel simili, concedi restitutio debet, quia prohibitum non reperitur, ergo negari non potest, l. nec non. 28. §. quod ei. ff. ex quib. caus. maio. l. ab ea parte. 5. ff. de probat. ubi habetur restitutionem concedendã semper esse, nisi specialiter sit prohibita. Quapropter cum in ea lege 2. Cod. qui & aduersus quos, solum prohibita restitutio reperiatur, ex beneficio ætatis procedens, negari non potest, eã quæ ex clausula generali, etiam maioribus competit. Quæ fuit sententia Iacobi de Aretio, Cyni, & Bartol. quos sequitur Fulgos. atque etiam Sali d. l. 2. in fin. sequitur Duennas regu. 357. limit. 1. improbat tamen Mauric. c. 224. col. fin. & rectè, ex ratione d. l. 2. quæ utramque restitutionem comprehendit.

Hinc etiam defendi potest, quod in eadem l. 2. Bal. adnotauit, audiendum esse filium,

filium,aduersus patrem,metum allegantem,reuerentialem,de quo in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum actio non det. ibi : *Appareat libertum, metu solo, uel nimia patroni reuerentia, ita se subiecisse.* tradit Soarez,allegatio.24. Ita ex his resoluta est,prima Bartoli, oppositio, quam aduersus d.l.2.facit,d.l.si superstite.C. de dolo,& de l.non debet ff.eodem titu.ubi per actionem in factum, rescinditur contractus cum patre gestus : quæ rescissio in effectu idem operatur, quod in integrum restitutio, quare neganda non uidebatur,& Bartolus post glossam respondet illa iura procedere,in rescissione contractus,per uiam actionis,quam filio cōcedunt,non uero in integrum restitutionem,quę a iudicis officio pendet,in quo in effectu nihil aliud uoluit, quam quod supra diximus,scilicet d.l.2.solum negare auxilium ætatis, & sic remedium extraordinarium,non actionem, & sic ordinarium,non actionem,& sic ordinarium a iure communi procedens, quāuis Mauric d. c. 224. firmet se non percipere Bartoli sensum, & intellectum, cum planius sit,& manifestius.Sed quę sit ratio, quare potius hac in re concedatur actio in factum quam restitutio,cum in effectu,nō minus uno quam alio remedio contractus rescindatur,Doctores non explicāt. Quamobrem ergo animaduerto,in casu d.l.si superstite,& d.l.non debet, filium fuisse passum maximam læsionem, in qua re ipsa inest dolus, Baldus in leg. 3. C.de dolo,& in l.1.C.de his,quæ pœnę nomine.Doctores communiter,in c.quinta ualllis,de iureiurando.Corneus lib.3. consi.11.num 5.Pinellus in l.2. de rescinden. uendit. fol.74. num.23. Qua ratione, ne pater de dolo arguatur in filium cōmisso, quemadmodum arguendus erat, in auxilio minoris ætatis, in quo iuxta supra deducta, & pertractata, erat proponendum,lęsionem propria facilitate, uel aduersarij dolo interuenisse, ideo necessariò fuit neganda restitutio, ne paterna reuerentia,& authoritas læderetur.At ne pater ex dolo commodum reportet,in dicta leg non debet,& dict.leg.si superstite, actio in factum filio indulgetur, in qua doli, nulla omnino facienda mentio est, sed magis bonæ fidei,ut in d.l.nō debet, Iureconsult.optimè docet, & post Angelum,explicat Federicus,in suo Viridario, conclus.96.ad finem.

Sed uideo iam cādidum lectorem, aduersus hanc considerationem insurgere, quoniam ex ea manifestè colligitur, in integrum restitutionem, aduersus patrē concedendam esse, ubi enormis læsio nō erit,quoniam possumus dicere, filij facilitate illam interuenisse, non patris dolo cui resolutioni, manifestè repugnat text. d.l. 2. C. qui & aduersus quos, ubi postquam Imperator retulit illorum sententiam, qui opinabantur, aliter quam ex magna causa, filio aduersus patrem succurrendum non esse,decidit, & nouè disponit, nullo casu ob paternam reuerentiam, illi succurrendum esse, & sic siue magnam, siue exiguam, filius læsionem sustineat, semper negandam ei fore restitutionem. Sed respondeo id specialiter patris fauore institutum fuisse: aduersus quem neque actio in factum, pro modica datur læsione,ut probatur in dict.leg. debet,12.iuncta l præcedente,& § fina.l. 10.ubi postquam Labeo,& Paulus rescripserunt, doli actionem, pro modica summa abnegandam esse, subdit Vlpianus, eodem themate retento, s. quòd pro modica summa neganda sit actio. idem esse obseruandum in filiis,aduersus parentes & in libertis,aduersus patronos, in prodigis,aut luxuriosis,aduersus homines, uitæ emendatioris, quibus omnibus negatur actio de dolo, pro modica lęsione, concedendam tamen esse actionem in factum,Vlpianus in d.l.debet, in fine. respondit,si magna sit summa, & læsio, ut eleganter adnot.Gomez. in princ. Instit. de actio.num. 58.uersi & ideo,& hoc est, quod in d.l si superstite,scribitur,immodicè filiam læsam fuisse, & propterea in factum actionem illam agere posse.Tantum enim paternæ reuerentiæ tribuendum Iureconsulti uoluerunt, eique tantum ueteres illi legumlatores detulerūt ut rectius putauerint, modicam lęsionē filium sustinere, quam parentum reuerentiam,aliqua ex parte uiolare.

Illud tamen probare non possumus, quod Gomezius,ubi supra,tradit, actionem

nem in factum, pro modica læsione non dari filio aduersus patrem, quoniam si bene perpendatur sensus Vlpiani, d.l. nõ debet, absque ulla distinctione, magnæ, uel paruę læsionis, hanc actionem in factum filio & liberto concedit. Imo in ea specie magis locutus esse uidetur, si illam legem referas ad leges superiores, in quibus pro modica summa, reguraliter negatur doli actio, nihilominus, in ea l. Vlpianus respondet, actionem in factum tribui. Qua ratione, licet in integrum restitutio, etiam pro minima læsione, concedi soleat, ut iam suo loco diximus, filio aduersus patrem, Iustinianus tamen in d.l. 2. illam denegauit, quia remedio ordinario actionis in factum, illi erat prouisum, per d.l. non debet. ff. de dolo, quod notandum est, pro intellectu primæ oppositionis Bartoli, d.l. 2. C. qui & aduersus quos.

157 Secũdò, aduersus d.l. 2. imò quod cõtra patrẽ, filio restitutio sit concedenda, Bartol. post gloss. adducit bonum text, in l. si cum pater. 2. Cod. si aduersus rem iudica. ubi fuit lata sententia iu fauorem patris, per quam filij emancipatio, fuit declarata nulla, & nihilominus, per in integrum restitutionem, fuit filio prouisum, aduersus eam sententiam, quare non uidetur negãdum, quod aduersus patrem, potest filius restitui. Hanc difficultatem gloss. Bart. & Doct. soluentes aiunt, illum casum specialem esse, in causa status, si quidem agebatur, an filius esset in potestate patris, uel non. Quæ interpretatio placere nequit, quoniam reuerentia paterna non minus militat in causa status quàm in quauis alia, quare glo. in d.l. cũ pater, aliter intelligens eum text. inquit eam l. non probare, restituendum esse minorem, aduersus eam sententiam, pro patre latam. Sed magis Imperatorem ibi se remittere, ad ipsam legum dispositionem, de qua in d.l. 2. qui & aduers. qui intellectus de iuris rigore, defendi potest, si ad illius leg. uerba attendas, ibi: *Proconsul causam cognoscens, te eius subiectum potestati pronunciauerit, cum contra eam sententiam, in integrum restitui postulet, is qui prouinciam regit, in impartienda cognitione, suas partes secundum leges exhibebit.* Quę uerba, proculdubio non probant, necessariò concedendam esse restitutionem. sed potius negandam esse, si illa referas ad l. 2. C. qui & aduersus quos. Sed neque hoc placet, quoniam ita inutilis esset illius textus dispositio, in qua Imperator concedendam esse restitutionem, magis uidetur palam uoluisse, uti Bart. cæterique scribentes intellexerunt,

Vnde Bart. & alij, uoluerunt in casu illius l. filium non restitui aduersus patrẽ, eiusque factum, sed potius aduersus iudicis sententiam, quam euertere minor procurat, quem sensum, ea lex præsentire uidetur, ibi: *Cum contra eam sententiam, in integrum restitui postules.* & magis notabilem esse firmãt Bar. atq; etiam Bal. d.l. 2. quos sequuntur Paul. Salic. & omnes alij, Duen. reg. 357. limit. 3. Sed dubio non caret hæc solutio, quoniam dubitare nõ licet, eo casu, in quo est pro patre lata sententia, patrem lędi, eiusque reuerentiam debitam, & honorem offendi, quæ est potissima ratio, propter quam Iustinia. d.l. 2. negandam fore restitutionem filio statuit, quare ab hoc sensu discedit Mauricius, cap. 224. col. 3. arbitratus tutiorem esse illam priorem interpretationem, quòd loquatur in casu status, in qua (inquit) filius de sola sententia conqueritur, quòd iniustè sit lata, nihil omnino contra patrem proponens, quod debitam reuerentiam & honorem lædere possit: quod sanè nihil aliud est, quàm quod Bart. & cæteri scribentes tradiderunt: quamuis ille sibi uti nouum tribuat. Vlterius quando filius contra tertium restitutionem implorat, audiendus est, quamuis in consequentiam patris factum uiolet, quemadmodum fit in casu l. 2. C. si aduers. donatio. & l. fin. §. fin autem, uersic. in utroque, C. de bonis quæ liberis. Rationem & cætera, ad hanc rem spectantia pete, à Mauricio, d. c. 224. col. pen. & a Bart. & aliis, supra citatis,

158 Est & alius casus in quo minori lęso non succurritur, scilicet si aduersus libertatem concessam, restitui uelit text. est de hoc clarus, in l. si ex causa. 10. §. fin. ff. de minor. ubi I.C. Vlpian. in hęc uerba: *Aduersus libertatem quoque minoris à Prætore subueniri impossibile est.* Concordat Paulus

lus,in l.minor.50.§.1 ff.eod. tit. ibi: *Minor ancillam uendidit, si eam emptor manumisit,ob hoc in integrum restitui non poterit.* Cōcordat & Imperator,in l.1. C. si aduersus lib.ibi: *Quod si libertatem (quamuis indebitā) dedisti,non posse eam reuocari,intelligis*,tex. ēt in l.2.C.eod.tit. quatenus eā restitutionē negat, etiamsi manumissi dolus interueniat, eoq; deceptus minor manumittat, ibi: *Seruum tuum circumscripta manumisisti, neque obtentu ætatis rescindi potest.* Quod ēt & in l.seq. probatur, hæc mero libertatis fauore procedere, quod manifestè ex dictis iuribus colligitur,& ex leg. & elegan ter.7. ff. de dolo, ubi dolo inductus fuit minor ad vendendū seruū,aduersus quē, postea manumissum, negat Iureconsultus restitutionē. *Nam aduersus manumissum* (inquit) *nulla in integrum restitutio potest locum habere.* Quod probatur, & in l. metū. 9.ff. de eo quod metus causa. in §. idem Pomponius, in eo qui per metum manu mi sit,probat,& utrobique notant glo. & Doct. & esse specialiter fauore libertatis inductum, uoluit Mauricius de restitutio.cap.249.colum.1.& l.6.tit. 19. part.6. ad finem,ubi gloss. uerbo, *A la liberdad*, bonus casus,in l.4.uersic.quid ergo.ff.de fideicommiss.liber.& §.si is, de eo, cui liberta.causa.

Ego animaduerto, aduersus libertatem, restitui minorem non posse, quia seruus manumissus omnino mutat statum, nouusque efficitur homo, propter quod cessare debet restitutio, quemadmodū cessat,quādo minor se permisit uenundari,ut seruus fieret,ut supra pertractauimus,& est bonus casus, in leg. si ex causa.10. Papinianus. ff. de minoribus, ibi: *Quando res nec capit restitutionem, cum statum mutat.* Mutari autem statum serui cū liber fit,nemo inficiari potest, & è conuerso, cum de libero fit seruus, nouus quoque homo dicitur, ac proinde, eius filij non faciunt deficere conditionem, ut docet Iureconsultus, in l. ex facto.17. §.ex facto ff.ad Treb ibi: *Post deportationē uero, susceptos, quasi ab alio non prodesse*. qđ in casu è conuerso etiam probat Forcatulus,Dialogo 64. post num.4.Qua ratione,quemadmodum aduersus propriā seruitutem,non restituitur minor, quia pro mortuo habetur,iuxta nota.in l. intercidit.58.ff.de conditio. & demonstratio. ibi: *Quia seruitus morti assimilatur*. Et ideò, cum penitus statum mutauerit, ei restitutio deneganda est. Ita quoque è conuerso aduersus libertatem à seruo obtentam, quasi is nouus sit homo, omninoque statum mutauerit, iuri naturali restitutus,quare restitutio locum habere non potest,d.l.si ex causa.10.§. Papinianus,ff. de minoribus. Nouum autem esse hominem, manifestè probat Iureconsultus in l. si seruus. 27. § 1. ff. de adim.leg.ubi legatum serui manumissi, adeò extinguitur,& euanescit,ut eodem seruo postea facto non conualescat,quoniam ut Iureconsult.ait, manumissus seruus nouus homo esse uidetur, quamuis in seruitutem redigatur, & est in promptu ratio, quia seruitus morti comparatur,ut in d.l. intercidit & l. seruitutem. ff.de reg.iuris & ibi Decius. quare manumissus nouus homo reputatur, quasi à morte suscitatus,Bar.in l.iura.ff. de legibus,ad finē, inferens proinde Lazarū suscitatum,non recuperare bona, quæ habebat,si illa iam sunt penes hæredes, qui hæreditatem adierunt,ad quam quæstionem est casus,in l.cum duæ.14. ff. de capt.& postlim reuers.Bart.in l. nam ad eā. ff.de legibus.& ibi addit.tradit Panormitan.in c.fraternitatis, de frigi. & malefi. Facit bonus tex.in l. quæ utiliter,47.ff.de nego.gestis,ubi quòd non tenetur rationem, præterite administrationis reddere. cū igitur manumissus seruus, nouus sit homo,nouumque induat statum, nō est mirum, quòd aduersus illum cesset in integrum restitutio: quæ probabilis est decidendi ad illa iura ratio, ut interim omittamus, libertatis fauore, illud inductum fuisse.

159 Succurritur tamen hoc casu minori, p actionē de dolo uel in factum,queādmodū probatur,d.l.1.C.si aduersus liber.& l.2.eod tit.rursus,& in l uerū.12. ff. de minorib.qđ inductum ea rōne est,ut minor indēnis conseruetur: cōstat namq; aliqñ minoris plurimum interesse,seruum manumissum non esse.Scimus enim, aduersus eum manumissum agere de delicto, in seruitute commisso, dominum non

posse:

posse: quemadmodum probatur, in d.l. uerùm. §. sed & nomine. ff. de minor. ibi: *Cæterum ex delicto in seruitute facto, domino aduersus eum, post libertatem actio non competit.* qua actione, uel simili iure, ne omnino ille careat, actionē de dolo, uel in factum agere potest, tam aduersus ipsum seruum manumissum, quàm tutores aut curatores, qui in culpa fuerint, ut in dict. iuribus manifestè deciditur. Sed caue, quoniā tex. in dict. §. sed nomine, sibi ipsi contrarius apparet, quatenus ex delicto actionē negat domino, cui nihilominus concedit furti actionem, atque cōdictionem furtiuam, ibi: *Competunt aduersus eum actiones, ad exhibendum, & furti, & condictio.* quàm difficultatem cum Mauricio, cap. 249. dissolue, quòd illa uerba referuntur ad casum, quo seruus post manumissionem, bona illa contrectauit, quemadmodum ex uerbis seq. constat ibi: *Videlicet quando & manumissus eas contrectabat.* quāuis aliter Barto. & incautè uisus sit intellexisse.

160 Sed hæc in libertate iam concessa, per quā status dicitur mutatus, admitti possunt, non sic in concedenda aduersus hāc enim restitui potest minor: quia cessat ratio, de qua supra, ut probat Vlpia. in l. uerum 12. §. quòd si minor. ff. de minor. ibi: *Et siquidem antea desideret, quam libertas competat, audietur, si uerò postea, non.* & uer. seq. ibi: *An restitui possit & siquidem libertas nondum competierit, dicendum est, posse ei subueniri.* Ex quibus redditur suspecta DD. ratio, qui perperam arbitrantur, libertatis fauore inductum esse, quòd minor non possit restitui, qui quidem fauor utique libertati conuenire uidetur.

161 Hinc est quod aduersus sententiā, pro libertate latam, negari restitutio debet, ut est textus in l. fina. C. si aduers. liber. & l. 6. ad fin. tit. 19. part. 6. quare cauere debet minor, cùm sententia fertur in fauorem libertatis, ut statim suo loco, & tempore appellationem, ab eo interponat, quod facere potest, quemadmodum in d. l. fin. probatur, & est text. in l. illud. 9. ff. de appella. ubi Marcellus optimè respondit aduersus sententiam pro libertate latam, restitui minorem non posse, sed appellationem fore necessariam, tradit post ordinarios, Maurici. lib. de restit. c. 202. & 250. super differentiæ ratione insistens, quare minor hoc casu audiatur, appellās non restitutionem petens. Et hæc intellige, quando per sententiam seruus, qui erat pronunciatur liber: secus uerò, si pronuncietur manumittendus, quoniā aduersus eam sententiam datur restitutio, ut in l. 1. C. si aduers. lib. quemadmodum enim aduersus dandam libertatē, minor restitui potest, quia adhuc mutatus status non est, ita etiam aduersus sententiam, qua pronunciatur libertatem dandam esse.

162 Ex quibus infertur, decidendi ratio uera, ad l. Papinianus. 8. ff. de inoffic. testam. §. fin. ubi rupto testamento, per quærelā, scribitur repeti posse libertates ex testamento præstitas, si infra quinquennium, de inofficioso agatur, nō sic si post quinquennium, solet namque quæri, quæ sit huius distinctionis ratio. Quare illa ex supra scriptis, petēda. certi enim iuris est, de inofficioso, infra quinquennium agēdum esse, text. in lege si quis filium 34. C. de inoffi. testa. in fin. ibi: *Repudiauit querelam, uel per quinquennium tacuit.* notatur in l. 2. C. in quibus casib. restitutio non est necessar. quamobrem lapso quinquennio, libertas legata cœpit competere, & præstita tenere, & consequenter si lapso quinquennio, per uiam restitutionis, uel aliàs ex magna causa dispensetur cum filio, ut possit agere, & inofficiosum testamentum dicere, utique fatendum est, eā restitutionem libertati semel acquisitæ nocere non posse, ut supra resoluimus, & hoc significat Iureconsultus, in dicto §. finali, ibi: *Planè si post quinquennium inofficiosum dici cœptum est, ex magna, & iusta causa libertates, non reuocādus, quæ competierunt, vel præstitæ sunt.* Quod ita ibi intellexit gl. & sequuntur Doctores, id enim peculiare habet libertas, quòd semel uerè præstita reuocari non potest. l. sicut. 20. C. de lib. caus.

163 Quod non modo procedit, quādo simpliciter libertas datur, uerùm etiam, quādo ex aliqua causa, quæ siue uera, siue falsa sit, retractare libertatis donationē non potest, text. nota. in §. semel, Institut. qui manum nō possunt, ibi: *Semel autem causa probata*

probata, siue uera, siue falsa sit, non retractatur. In quo tamen summè aduertendum est, quoniam gl. ibi uerbo, siue falsa, intelligit id minimè admitti posse, quia inquit, id quod falsum est, nihil est, neque causã præstare potest. l. Paulus. 219. ff. de uerb. sign. I.C. inquit: *Falsum tutorem esse, qui tutor non est, falsum item testamentum, quod testamentum non est.* Quare falsus denarius, denarius non est, Alex. ad Bart. in l. elegã ter. § qui re probos. ff. de pign. actio. multa, Alciat. d. l. Paulus, & Felin. in cap. ex tenore, per tot. de rescript. qua ratione inquit gloss. causa falsa, non est causa, ergo probata releuare non potest, per text quẽ citare debuit, in l. 1. & 2. C. si tutor uel curator ex fals. alleg. ubi habetur, tutori nõ prodesse, excusationem tutelę, ex causa falsa obtentam, ne ei circumuenisse præsidis religionem prosit, ait Imperator, d. l. prima, citauit tamen similem. in l. 1. C. si ex fals. instrum. aga. ubi Imperator rescripsit, sententiam ex falsis instrumentis latam rescindendam esse, concordat Iurecons. Modestini responsum, in l. qui agnitis. 11. ff. de exceptio. citatur, & similis casus in l. uerum. 12. §. ex facto. ff. de minoribus, ubi contra constitutiones, ex falsa causa, fuit excusatus tutor à tutela, & negatur minori restitutio, quia nulla fuit, ea excusatio. quare stare non potest, quod in d. §. semel, Iustinianus ait, ex falsa causa datam libertatem retractari nõ posse, quamobrem inquit gloss. Iustinianum in eo. §. usum fuisse illo uerbo, *Vera*, pro iusta, *Falsa* uerò pro iniusta, secundum quem, sensum superioribus iuribus non obstat. Nam ut teneat libertatis datio, nec retractari non possit, sufficit causam extare, licet illa iniusta sit, non tamẽ falsa, illa enim, quamuis probari non debuerit, semel probata in rem transit iudicatam, & proinde retractari nequit quoniam libertas semel data repeti non potest quod causæ falsæ conuenire non potest, per iura supra dict. plerumque enim uerbum, *Verum*, pro eo, quod est iustum, ponitur, ut apud Ciceronem. 3. Tuscula. qq Horatium lib. 1. epist. quorum meminit Calepinus, verbo, *Verus*. & est apud nos tex. in l. si fideiussor. 52. §. fin. ff. de legat. 1. ibi, qui damnatur, *Fundum uendere non gratis damnari hoc facere, sed solum, ut uendat uero precio,* ubi glossã exponit, *uero*, pro iusto precio. est & similis casus in l. omnes. 3. ff. de in integ. restit. ibi: *Scilicet ut iustitiam earum examinet, an ueræ sint.* Et ibi gl. exponit, ueræ, idest, iustæ, similem expositionem facit, glos. in princ. Instit. de liberti. ibi: *Libertini sunt, qui ex iusta seruitute manumissi sunt.* Exponit gl. iusta, idest, uera seruitute. Quibus bene perpensis, uera etiam esse persuadetur expositio gloss. in d §. semel autem, ut ibi, uerbum, *Vera*, accipiatur, pro *Iusta*, & *Falsa*, pro *Iniusta*. Omne enim uerum iustum est, & falsum iniustum. hanc expositionem maximè reperies ueram esse si aduersionem Theophili respexeris, qui in d. § semel autem, in hunc modum describit: *Cum autem semel in consilio, iusta causa allegata est, siue uera, siue falsa, manumissio sequuta, non retractatur, nam cum ea dicitur, contradicere licet, & manumissioni moram facere: quæ postquam sequuta est, non creditur ei, qui iustam illam causam fictam esse contendit.* Verba sũt Theophili. sic illum text. transcribentis, ex quibus maximè glossæ expositio comprobatur, quam ibi Faber, Angel. Bodœus, atque alij communiter, sequuntur, quorum sententiam fouet, quod passim tradunt Doct. falsam causam, uitiare decretum, prout fit eo casu, quo res distrahitur, pro dissoluendo ære alieno, quod forsam non erat. l. magis puto. §. si ęs alienum. ff. de rebus eorum tradit Decius cõsilio 403 num. 20. amplians uerum esse, etiam si causa sit partim uera, tradit Capitius quæstio. 51. Ioannes Aurpachus, lib. 2. epistol. 4. pag. 55. Ang. in §. semel, colum. 2. Instit. qui manumit non poss. (licet contrarium teneat Socinus in l iuste possidet. ff. de acquir. poss. ante nume. 8.) quod etiam uoluit Rebuff. in concordat. pag. 730. uersi. tertio, ubi ponit alias. 4. ampliatio. & Duennas regula 185. ubi ponit 7 limit. tradit Parisius uol. 3. consi. 85. num. 41. qui num. 31. exemplificat in transactione facta nulla lite extante, tradit Cornens, uolum. 3. cons. 107. num. 3. ubi quod obreptio uitiat, decretũ, utrũque probat, idem Corneus, uol. 1. consil. 98. litera. *m.* Quod est uerum, siue causa sit falsa ipso iure, siue etiam ope exceptionis

nis ex Romano, conſ.454.col. 2. quem ſequitur Rebuff. in concord. pagin.730. in princ. Ex quo idem dicendum eſt, ſiue illa cauſa ſit relata in decreto, ſiue non, dũ modò ex actis conſtet, ut ibi per eum, & per Duennas, ubi ſupra.

164 Ex quibus prædicta ſententia maximè tenenda eſt, ſi aliam communem ſequamur, quæ habet ſententiam latam contra minorem, ex cauſa falſa, ipſo iure nullam eſſe quamuis contra maiorem lata, mero iure teneat, ut probatur, in l. Diuus. ff. de re iudic. ubi hoc ita reſoluit Iaſo. num. 5. cum communi. citat ad hoc l.1.& per totum. C. ſi tutor, ex falſis alleg.

165 Sed nihilominus contrarium defendi poteſt, imò, quòd libertas data ex falſa quantumcunque cauſa, mero iure tenet, nec à minore aliter quam per uiam reſtitutionis, retractari poteſt, ex regul. d.l. Diuus.33. ff. de re iud. ubi Calliſtratus Iureconſultus ſcribit ſententiam latam, ex falſis teſtibus aut inſtrumentis, ualidam eſſe mero iure, & proinde neceſſariam eſſe, in integrum reſtitutionem, ad illam reſcindendam, ibi: *Si quid à iudice tam malo exemplo circumſcripto iudicatum eſt. in integrum reſtitne.* Per quem tex. hoc ita adnotarunt, Bartolus & Doct communiter firmat Plumbinus, in l. qui agnitis. ff. de exceptionib à num. 12. Curtius, in l. admonendi ff. de iureiuran. à num. 35. gloſ. penult l. 13. titu. 22. part. 3. & eſt in promptu ratio: quia probatio non eſt, de ſubſtantia ſententiæ, ut reſoluunt, Bart. & Alex. & alij, in lege, prolatam. C. de ſententiis & interlocutio, Iaſo. in d.l. Diuus, num 2. ff. de re iud. nec mouere debet, communis ſententia, de qua per Iaſo. d.l. Diuus, num.5. cum ſeq. quæ habet aduerſus minorem, latam ſententiam, ex falſa probatione, nullam eſſe ipſo iure: quoniam illa admitti poteſt, ubi non adeſt fauor libertatis, qui præfertur ætatis auxilio, quẽ admodum ſupra reſoluimus libertatis fauore, negandam eſſe minori ætatis reſtitutionem, qua ratione idem eſt dicendũ in ſententia, ut libertatis fauore teneat, non obſtante ætatis priuilegio, & fauore, & ſic uerba Iuſtiniani, in d. §. ſemel, manent abſque vlla impropria expoſitione, quod adnotandum eſt, ut interim omittamus ueram non uideri eam, communem ſententiam, quæ habet ex falſa cauſa, latam ſententiam, contra minorem, nullam eſſe, ſed magis in integrum reſtitutionis, auxilio fore reſcindendam, ex regula, d.l. Diuus, de re iudic. cuius ratio non minus minores, quàm maiores adſtringit, ſiquidem ſemper probatio, non eſt de ſubſtantia ſententiæ.

166 Neque contrarium probat text. in l.1. C. ſi tutor ex falſis allegatio. quia ut Cumanus, d. l. Diuus animaduertit, loquitur in decreto, quod ex cauſa falſa uitiatur. l. magis puto. §. ſi æs alienum. ff. de rebus eorum, cum aliis de quibus per Iaſo. in d.l. Diuus, ante num. 3. cum ſequent. quod in ſententia non obtinet, quoniam hæc maturiori conſilio, & examine fertur, idque litteræ illius. l. maximè conuenire uidetur, ſi aduertas, quòd de decreto, ex falſa cauſa interpoſito loquitur ibi, etſi iniuſtum decretum, eos exorſiſſe apparueri, quamuis Alex. in l. ſi is ad quẽ. colum.3. ff. de acquir. hæred. communem ſententiam, defendẽs aſſerat, eam legem potius loqui, de diffinitiua ſententia, per quam tutor, à tutela fuit excuſatus, quod Iaſo non probat, d.l. Diuus, num.7. admirandum arbitratus, quod Alexand. ad tã plana uerba, text. non aduerterit, quibus conſtat de decreto Iureconſultum, uerba agere, nõ de diffinitiua ſententia, ad quã, inquit, neceſſaria erat litis conteſtatio, l. fin. §. illud. C. de temp. appel. l. præſenti, C. de his, qui ad eccle. confug. de qua ibi, nulla facta eſt mentio.

Quare, quia decretum litis conteſtationem non exigit, ut in Authen. de hęred. & Falcid. §. ſi uerò, gloſſ. in l. ſancimus, in princ. C. ad Trebel. dicendum eſt, eam l. de decreto non ſententia loquutam. De quo ego magis admiror, qui non agnouit uerbum, *Decretum,* ſententiæ diffinitiuæ conuenire, quemadmodum ſcriptũ reliquit Plinius lib. 10. Epiſtolarum ad Traianum incipit, ſalua magnitudine, & eſt bonus caſus, in l. Decreta. 48. ff. de re iudi. & in l. etiam, 30. §. fin. ff. de minoribus.

167 Vnde aliter cum Cumano, in d. l. Diuus, & in d.l. ſi is ad quem. ff. de acq. hæredit. dicẽdum eſt, illam l.1. ex eo decidere,

nullam

nullam fuisse sententiam quia nō modo ex causa falsa, sed etiam aduersus minorē absentem, & indefensum fuit lata, quo casu nulla est, per not. in l. non idcirco ff. de iudiciis, & in l. non eo minus, C de pro curato. l cum minores. C. si aduersus rem iud. idque constat ex princip. illius. l ibi: *Si absentibus necessariis personis, &c.* iuxta quam interpretationem & sensum ille text. nihil pro communi sententia facit, & hoc putat, Iaso, in d. l. Diuus, nume. 8. quamobrem ita etiam intelligendus est Iureconsult. in l. uerum. 12. §. ex facto. ff. de min. ubi similiter excusatus fuit, tutor ex causa falsa, absente minore ibi: *Excusauerat absentibus eis*. & propterea respon sum fuit, negandam esse, in integrum re stitutionem. quasi nihil; cum minore ge stum fuerit, qui planus est sensus, quamuis ibi gl. huc & illuc fluctuare uideatur.

Pro communi tamen inducitur casus rotundus, in l. 2. C si ex fals. allega. ubi tutor, postquam bona pupilli administrauerat, excusationem impetrauit, falsò asserens, se adhuc non administrasse & rescripsit Imperator, eam excusationem, euitare periculum administrationis nō posse per quem tex. gl. ibi, obseruauit speciali ter fauore minoris inductum esse, ut sententia lata contra eum, ex causa falsa, & sic cōtra ius litigatoris, nulla omnino sit, quamuis aliud sit statutum, in maioribus, quod ita tenent Doctor. communiter ibi, & in d. l. Diuus, & in dict. l. si is, ad quem gloss. & Doct. in cap. licet causam, de probatio. & in cap. ab excommunicato, de rescriptis. communis est resolutio, secundum Iasonem, d. l. Diuus, numer. 5. & 6. hoc idem probantem, si sententia contra Ecclesiam feratur. Sed responderi potest, illum textum, in l. 2. debere intelligi, tutorem, non euitare periculum, mediante in integrum restitutione, à minore aduersus eam sententiā impetrata, quæ impetratio absurda non est, quoniam Doctores nostri, ut iura in concordiā redigant (quæ probare uidentur, falsam causam uitiare sententiā ipso iure, quemadmodum probare uidetur l. qui agnitis. 11. ff. de exceptio. cum d. l. Diuus, & similibus) necessariam esse, in integrum restitutionem dicunt: illaque iura fore intelligenda, interueniente. s. auxilio restitutionis, ita Paulus, ad fin. Imola ante num. 10. Alexand. num. 18. d. l. Diuus, & Iaso, nu. 30. qui hanc communem probat, in l. nam & postea. § si minor, nu. 16. ff. de iureiurando, quo argumento, idē dicēdum est, in casu d l 2. C. si tutor ex fals. allegatio ut s. ætatis auxilio ad tutorem spectet administrationis periculum.

168 Ego autem clarius, & fortè rectius animaduerto, illa iura omnino consonātia esse: in eo tamē tantum differre quod in dict. leg. Diuus, fuit in integrum restitutio explicitè petita, & implorata, in dict. leg. uerò, qui agnitis, & similibus fuit simpliciter, siquidem aduersus latam sententiam fuit oppositum, de falsa causa, & postulatum pronunciari, illam nō obstare, quo casu implicitè petita est, in integrum restitutio, tanquam necessarium antecedens gloss. in capit. conquæstus, uerbo, Iusta, de religio. domibus, commēdata à Iaso in d. §. si minor, nume. 16. Nec dixeris restitutionis auxilium, uerbis manifestis, & planis implorandum esse; quia sufficit implicitè, illud implorari petendo, quod absque eo obtineri non potest, per gloss. d. capit. conquæstus, & Iaso. d. numer. 16. Thom. Grammaticum, consil. 123. nume. 5. secundum quam interpretationem procedit, quod in d. l. 2. scribitur, tutorem non euitare periculum administrationis: quia aduersus eam excusationis sententiam, minor opposuit latam ex causa falsa fuisse, & proinde obstare non posse, quo minus damna subire, tutor debeat, in qua specie satis dicitur implorasse ætatis, seu restitutionis auxilium, aduersus eam sententiam, quod nota.

169 Sed iam sese offert notab. quæstio. & in praxi utilis, an minor contra alium minorem restitui possit? Et uidetur prima facie dicendum quòd non, per regulam uulgarem, quoniam priuilegiatus, contra pariter priuilegiatū non gaudet priuilegio suo, Bald. in l. 2. Cod de priuileg. fisci. qui adnotauit priuilegia scholari concessa, cessare, quando ille agit cōtra alium scholarem, sic etiam fiscus suis priuilegiis non utitur, contra alium fiscum, Baldus, in cap. 1. colum. 2. de proba

tio.qui citat bonum casum, in l. sed si milites, ibi: *Paritas enim honoris.* ff. de excus. tit. facit, quod idem Baldus scripsit, in c. causam in 2. de iudic. resoluens regulam, l. non eo minus. C. de procurator. nō procedere contra alium minorem. Iuuat Oldraldus, consilio 119. in fine. Ex quibus proculdubio neganda videtur, minori aduersus alium minorem restitutio, & consequenter ecclesiæ, cōtra aliam ecclesiam, uti probatur, in §. sed & hac, in Auth. de sanctis episcopis, quæ fuit sententia Pomponij ab Vlpiano relati, in l. uerum. 12. § item quæritur. ff. de minorib. ibi: *Item quæritur, si minor aduersus minorem restitui desiderat, an sit audiendus, & Pomponius simpliciter scribit, non restituēdū.* Sed hoc sanè admittendū est, qñ utriusq; par est ratio, secus uerò si is, qui restitutionē desiderat, certet de damno uitando: alter uerò cōmodum captet, quo casu restituendus erit minor, contra minorem, & sic priuilegiatus contra pariter priuilegiatū, quoniam qui damnū vitare cupit, solidiori, & efficaciori priuilegio nititur, quàm lucrum captans. Quare quasi magis priuilegiatus debet audiri, contra lucro inhiantem quasi minus priuilegiatum, & hoc est, quod ait Vlpianus d. §. item quæritur. *Puto autem inspiciendū à prætore, quis captus sit* non omnino probans Pomponij sententiam, qui simpliciter, negandam, restitutionem putauit. Quod & Marcellus probauit, in leg. fina. ff. Ex quibus caus. maior. ubi absenti læso, contra similiter Reipublicæ causa absentem, restitutionem ex clausula generali concessit, ne damnum ille patiatur, in quo casu iam non sunt pariter, seu æque priuilegiati, quare audiendus est is, qui damnum uitare contendit, ut resoluit Paulus, consil. 37. in fin. libro 2. probat Iaso. in §. rursus, Institut. de actio. num 55. & omnes in dict. §. item quæritur, Bart. & alij, in Authen. quas actiones Cod de sacrosanct. ecclesi. Decius in Authent. qui rem, num 21. eodem & in cap. in pręsentia, nume. 52. de probat & Ias. num. 13. tradit Couarru. in regul. possessor, 2 parte. § 2. numer. 4. fol. 164. Cæterum si uterque damnum patitur, negāda restitutio est, quia par est utriusq; ratio text. in d l. uerum. §. item quæritur, ibi: *Proinde si ambo capti sunt, uerbi gratia, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa eius, quia accepit, uel dilapidauit, uel perdidit.* Ex quibus manifeste colligitur, considerandum esse, an uterque damnum, an uerò alter dumtaxat patiatur, ut sic negari, aut concedi debeat restitutio. Et hæc est communis declaratio, secundum Cephalum, consilio 116. uolum. 1. num. 5. & 6 ubi inquit, quòd licet duo minores, sint priuilegiati habitu & in genere hoc cessat in hac causa, in qua solum est priuilegiatus ille minor, qui fuit læsus, & ideo ille præfertur, per not. per Fel. in c in præsentia, num. 54. de probatio & Decium, in cap. causam quæ ad fin. de iudiciis, ac proinde, cum agat de damno euitando pręferendus est.

170 Ex quibus iam resoluitur uera decidendi ratio, ad leg. 1. Cod. si aduersus fiscum, ubi minori aduersus alienationē, factam in fauorem fisci conceditur restitutio, si læsus reperiatur, quòd ex ratione, de qua supra, procedit, quia minor damnum uitare, fiscus uerò lucrum facere contendit, ut agnouit Mauricius, libr. de restitutione, cap. 218. ad finem. ad quod non uidetur aduertisse, Paulus in ea l. prima, numer. 2. quatenus uoluit, ex eo minorem posse aduersus fiscum restitui: quia minor specialiter, in hoc est priuilegiatus, quòd læsus restitui debet, in quo fisco non conuenit, qui quamuis plurima alia habeat priuilegia, hoc tamen non habet, ꝙ restitui debeat, cuius contrarium firmat Guido Papæ, usum obseruari. questio. 302. & post Curtium, Mauricius, capit. 217. ad finem, & latius, cap 220. Ex hoc etiam infertur decidendi ratio ad casum, in le 8. 3. in fin. ff. ad Macedon. ubi minori mutuanti pecunias filiofamilias succurritur, non obstante Senatusconsulti Macedoniani priuilegio conc ordat. l. regula ff. de iuris & facti ignoran. in fine princip. constat enim potentius esse, ætatis priuilegium, quàm Macedoniani, ut Iureconsultus docet, in l. uerum, 12 ff. de minoribus, ibi: *Vt magis ætatis ratio, quàm consulti habeatur.* Ex quo apparet pręstantius, ac pinguius esse, priuilegiū minoribus concessum, q̃ sit illud

Mace-

Macedoniani, filiisfamilias tributum. Sed cur tam uarie? Dubium facit, si consideras, Macedoniani priuilegium ob publicam utilitatem fuisse indultũ, ne filij uitæ parentum insidiarentur, ut in l.1.& per tot.ff ad Macedon Gomez.2. tomo,cap.6.num.2. inferens proinde nō posse filiumfamilias, huic priuilegio renunciare,ut in l.tametsi. ff. ad Macedon. & ibi glos. & DD. communiter, tradit Menesius,in l fin.C. de iur. & facti ignor. nume.9. Qua ratione, neque iuramento tollitur,ut per Gom.d.nume.2. uersic. secundo extende. Cuius contrarium obtinet in auxilio minoribus concesso, quibus principaliter non in fauorem publicum,indulgetur,ut in l.j.ff.de min.quare iuramento excluditur,secundum adnot. in Authen.sacramenta puberum,C.si aduersus uendi. quamobrem potentius uidetur esse,Macedoniani auxilium, quàm ætatis.Sed respondeo ex dictis in hac materia præualere ætatis priuilegium: quia minor mutuans, certat de damno uitando, non sic filiusfamilias,cui ille mutuauit. Quare si aliunde minori prouideri potest, Macedoniani exceptione, submoueri potest, quemadmodum submouetur,Velleiani exceptione,quando mulier pro alio intercessit, qui soluendo est, ut probat elegans Gaij Iureconsulti responsum,in lege,si apud,13. ff.de minoribus,de quo agit Mauricius,cap.284 omnino uidendus,sed de his iam satis.ad reliquam igitur definitionis partem progrediamur.

Sequitur in definitione: Infra legitimum tempus.

SVMMARIVM.

1 *Infra quadriennium debet restitutio peti, post ætatem legitimam.*

Interpretata ordinatio. libr. 3. titu. 87. §. fin.

Infra quadriennium, debet lis super hac restitutione inchoari,non finiri.

Restitutio post quadriennium concessæ an profit.

2 *Quadriennium non currit minori,impedito facto aduersarij,uel iudicis.*

3 *Quadriennium de quo hic, currit à tempore scientiæ læsionis.*

4 *Fallit,si propter metum iudicis non fuit ausus agere.*

5 *Fallit, quandiu uiuit prælatus, qui alienauit,quia non currit quadriennium.*

Item à tempore læsionis, currit quadriennium ecclesiæ. Idem quando illa plures habuit prælatos.

6 *Fallit,quando petitur restitutio aduersus sententiam latam, contra matrimonium.*

7 *Fallit in minore, qui ueniam ætatis impetrauit.*

8 *Fallit in restitutione petita, aduersus lapsum temporis, minorem quadriennio.*

9 *Fallit,ubi adest magna læsio.*

Læsio in sexta parte est enormis.

Minor læsus enormiter, ultra quadriennium potest restitui,quemadmodum & ecclesia.

10 *Infra quantum tempus debeat peti restitutio stante enormi læsione.*

Officium iudicis durat triginta annis.

Remedium l.2.C.de rescindenda uendit. durat triginta annis.

Remedium l.2.facit cessare in integrum restitutionem.

Fructus non repetit post quadriennium restitutus, propter enormem læsionem.

11 *Quadriennium solum prodest, quoad ea quæ minor gessit, ante uigesimum quintum annum.*

12 *Quadriennium non currit absenti, aut aliter impedito.*

13 *Nullitatis quæstio an impediat cursum quadriennij.*

Decem dies ad appellandum præscripti, non currunt nullitate pendente.

14 *Fallit quando appellans inconsultè, egit de nullitate,nulla ratione motus.*

Gabella non debetur, ex contractu nullo, nec laudemium.

Fatalia an currant pendente nullitate.

Executori testamentario,non currit annus, pendente quæstione super nullitate testamenti,nec tempus,ex l.2.C.de rescinden. uendi. præfinitum, pendente quæstione super ualiditate contractus.

Restitutio etiam per uiam exceptionis, an sit infra quadriennium petenda.

Interdictum possessorum est annale, per uiam

uiam actionis, perpetuum uerò per uiam exceptionis.

16 *Quadriennio qualiter hæres minoris mortui fruatur.*

17 *Quid si actus seu præscriptio, fuit consummata in maiore ætate.*

18 *Præscriptio procedit sine consensu eius, contra quem præscribitur.*

Insciente datur consensus, non in ignorante præscriptionem.

Delinquens ex consensu pœnæ obligatur.

19 *Petens restitutionem debet probare, quod est intra quadriennium, nec excedit, 29. annum.*

20 *Aetas ab illo, qui illam allegat probāda est.*

21 *Quinquennium de quo in l. fin. C. si maior factus, lib. 5 ad quid constitutum.*

Alienatio à minore facta, absque decreto conualescit, simul ac ille maior factus, per quinquennium tacuit, nec rem uenditam uendicauit.

22 *Interpretata ordinatio Regia, lib. 1. tit. 67. §. 65.*

Quinquennium de quo in d. l. fin. an currat in Lusitania, à 20. anno.

23 *An alienatio in Lusitania inutiliter facta citra præsidis decretum à coniugato, uel ab eo qui ueniam ætatis impetrauit per silentium quinquennij conualescat?*

SVbsequuntur superiora uerba, in definitione propterea, quod minor, ut audiri petens restitutionẽ possit, sibi debet prospicere, ne excedat 29. suæ ætatis annum. infra quadriēnium enim post legitimā ætatē, quod incipit currere minori, à die, quo minor incœpit maior effici, & sic post lapsum, & perfectum totū uigesimū quintum annum, hoc debet auxilium implorare, ut probat text. in l. fin. C. de tempor. in integ. rest. petēd. & ibi gl. uerbo, illuxerit. cap. constitutus, de in integ. resti. ubi Panorm. & alij notant, & in cap. 1. de præscript. tradit Gomez. 2. tomo, cap. 13. nu. 6. colum. 2. ad fin. Mauri. c. 46. Boerius in c. 1. nu. 9. de in integ. rest. Afflictus q. 175. Decius consil. 29. Octaui. Vestrius lib. 4. c. 4. num. 11. & lib 8. cap 3. fol. 195. Ioach. Minsingerius, decisio. Imperiali obserua tio. 51. Centuria 1. Socin. nepos consilio. 70. num. 24. uol. 1. tradit Corneus consil. 275. num. 1. uol. 1. & nouissimè Ascanius Clementinus in tract. de patria potesta. effectu 13. nu. 8. pag. 140. & Hippolyt. Rym. Iunior consil 72. illustris. nu 75. uolu. 1. & est apud nos lex Regia, lib. 3. tit. 86 §. fin. ibi: *Deue pedir a restituizano ate idade de 25. annos e mais, 4. annos, que sam 29. Porque aquelles 4. lhe sano otorgados por dereito, alem da legitima, & comprida idade de 25. annos, pera pedir a dita restituizano, do que assi fez, antes dos 25. annos. e nam a pedindo no dito tempo, ia mais a nam podera demandar.* hoc est, Debet petere restitutionẽ ante ętatẽ 25. annorũ, & quatuor qui sunt 29. Nam illi quatuor conceduntur iure ultra legitimam, & plenam ætatem 25. annorum ad prædictam restitutionem petendā. Vbi qui sic fecit ante 25. annos, & non petendo prædicto tempore nūquam postea poterit petere.] Est similis apud Hispanos, in l. 2. titu. 17. post prin. & l. fin. titu. 19. par. 6. ad fin. ibi: *Esto pueden demandar desde el dia, que recibierō el engano, o el menoscabo, fasta quatro annos.* hoc est, Hoc petere poterunt a die quo fraudem aut incōmodū tulerunt in quatuor annos.] Et ibi adnot. glo. & in l. 7. ad fin. titu. 29. part. 3. quæ iura notabilia sūt, quoniam manifestè probant, hoc quadrieoniū solum dari, & assignari ad inchoandā litem super restitutione, non uerò ad illā finiendam, idque usus & praxis obseruat, quanuis contrarium probet, d. l. fina. ibi: *Continuatio temporis obseruetur, ad interponendam contestationem, finiendamque litem.* quod etiam cōprobat Clem. 1. de in integ. rest. ibi: *Et causa restitutionis, huiusmodi finiri debet infra quadriennium.* quod tradit Octauian. ubi supra, pag. 196. in prin. & Feder. in lib. de his quę in foro uersantur, ca. 17. col. 7 ad fin quā literā, ut diximus usus, & cōis praxis nō seruat, tā in his, quàm in Hispaniæ Regnis, per d. ll. Regias, quod & Galliæ obseruat, ut est uidere per Rebuff. 2. tom. ll. Franciæ, pag. 140. quo loco, nu. 4. elegāter adnotauit illius l. fin. literā, aliter legēdam esse, in hunc modum: *Temporis continuatio obseruetur ad interponendam contestationem, inchoandamque litem.* Quæ litera si reponatur, communem usum & praxim obseruatam probat, nec contrarium probat d. l. Clem. 1. si illam similiter legas, *Inchoari debet,* pro *finiri,* ut legendum firmat

Rebuff. d. loco, quam interpretationem iuuat. Vlpian. responsum in l.2. ff. de col-lul. detegenda: *Quinquennium autem non autem non perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto præfinitam.* Iuuat etiam cõmunis illa praxis & consuetudo, quę optima est legum interpres, l. per hanc. C. de tempo. appella. ibi, *Pleniori subueniat ueritatis lumine.* Vbi expendit Salyc. & adnot. Rebuff. ubi supra, num.6. quamuis incautè Bernar. de Luco, reg.633. in princ. simpliciter obseruauerit, infra hoc quadriẽniũ esse litem finiendam addẽs post hmõi tẽpus concessam restitutionem nullatenus prodesse, ex autoritate glo. uerb. *Finiri* d. Cle.1. quam ibi sequuntur Paulus, Imola, & Anchar. & dixit unicã Abb. a Bernar. relatus. Sed debuit aduertisse, id admitti tantum posse, si reponatur litera, quæ secundũ vulgatam editionem circumfertur, quam usus & praxis nõ obseruat neque leges Regię admittũt. Nec abs te, hoc factum dicendum est, sed summa cum ratione, quoniam in d.l.fi.C. de temp. in integ. resti. per Iustinianus ius antiquũ corrigens, (quo annus tantum utilis concedebatur; ad implorandam restitutionẽ) quadriennium concedit, numerandũ ab eo die & tempore, quo annus ille numerabatur, ut manifestè ex illius le. uerbis liquet. Qua ratione, quemadmodum ille annus, secundũ ius uetus erat minori cõcessus ad inchoandam litem, non finiendam, ita etiam quadriennium, debet ad illam initiandam, esse cõcessum, ut sapiat naturam eius, in cuius locum fuit subrogatum. Aliter magnoperè implicat, si dixeris loco anni utilis, concessum fuisse a Iustiniano quadriẽnium, intra cuius terminum lis, & causa finiri debeat, quoniã iam id per l. properandum. C. de iudiciis, sancitum erat. Quæ quidẽ dispositio, iuncto anno utili minoribus concesso, ad agendum superfluã reddit dispositionem d.l.fi. si intelligas, ꝙ ibi Iustinianus quadrienniũ indulsit, ad agendum litemque finiendã, quod utique admitti nequit, & proinde rectius est ad eã l. fi. corruptam habere literam, legendumque esse, *Faciendamque litem,* non *Finiendam,* & sic de plano procedunt iura, quæ minoribus & ecclesiæ, infra hoc quadriennium, restitutionem tribuunt, illudque satis esse ostendunt, illã ante finitũ quadrienniũ peti, ut in l.fi.C. de repud. hær. & in cap.1. de præscrip. lib.6. quod praxis obseruat teste Rebuffo, ubi suprà, & Mauri. c.41. col. 1. & c. 45. quo loco isthæc persensisse, cõtra Paulum magis usus est, quatenus & bene agnouit cessare in hac specie, dispositionẽ d.l. properandũ, quia Iustinianus, in d.l. fin. minoribus quadriennium, elargitus est. Habet itaq; minor quadriẽniũ, ad petendã in integrum restitutionẽ, & deinceps trienniũ, a tẽpore motæ litis, ad illã finiendam, per d.l. properadum, ut adnotauit Rebuff. 2. to. ll Fran. pagi.140. nu.7. quod tamen in his Regnis non procedit, quia dispositio dicta l. properandum, in usu non est, quemadmodum neque in Gallia teste Rebuffo. 1. tom. pag.28. num. 51. Quod autem diximus, restitutionem post quadriennium concessam non prodesse, contrarium est uerius, ꝙ intellige etiam, si lapso quadriennio incipiat agere, & a parte non opponatur, ex Mauri. c. 47. & Ioach Mising. lib. Decis. Impe. cent. 4. quæstio.16.

2 Ex his iam infertur, negligendam esse eorum limitationem, qui firmant d.l. fin. C. de temp. resti. pet. non procedere quando minor impeditus aduersarij uel iudicis facto, non potuit liti finẽ imponere, infra illud quadriennij tempus, ueluti si aduersarius, multis usus cauillationibus superfluis forsan, & calumniosis dilationibus impetratis, ita litem protelauit, ꝙ infra quadrienium finiri non potuit, aut quia accessit iudicis impedimentum, absentis fortè uel ægritudine impedit. His enim & similibus casibus, excusandus est minor si infra præscriptũ tempus restitutionis, causam & litem non finiuit, tex. est adhoc notab. in l. intra utile.40. ff. de minoribus, ubi Scæuola eleganter respondet anni utilis lapsum, ad obtinendã, in integrum restitutionem minori non nocere, si aduersarij appellatione, ab interlocutoria interposita, iudicium fuit impeditum, & ibi not. gl. uerb. intra ætatem, & Barto. colum.2. & DD. communiter, tradit Ioachimus decis. Imp. cent.2. obserua. 99. gloss. in Clem. uni. uerbo, finiri, de in integ. rest. Panor. in c. tum ex literis, eod. tit. col.

tit.col.4.perpendens ad id text. in cap.1. eod.tit.lib.6.uerb.negligenter omiserit. Cui adde,hoc idem sentire Iustinianum, d.l.si ibi, *Litem finiendam curet*, etenim curasse satis uidetur qui diligenter rẽ egit, & se strenuè gessit,quod ita resoluit Octauianus,in sua pract.fol.196.facie 1.ad fi. Facit etiam gl.in c.cupientes. §.quod si, & ibi Dominicus de elect.in 6.Bal.in leg. quamdiu,ff. de acq.hęr. ubi tradit tẽpus probandi non currere, quamdiu aduersarius contendit,articulos esse impertinẽtes,glo.in Clem.sæpe,uerbo,post dilationem,de uerb.signifi.Bal.in l. fin. ff. de ferijs idem quamdiu agitur,super prrsonæ legittmatione, Bal.& Alexan.in l. properandum,in princ.C.de iudicijs.

Iuuat etiam in hanc rem bonus casus, in l.fina.C.de adulteriis,ubi hæres ꝑ quẽ stetit,ne maritus posset adulterium uxoris accusare, infra bimestre tempus, non potest seruos hæreditarios manumittere, ibi: *Transacto tempore memorato, licentiam habere hæredem mulieris, libertatem eis imponere*, nisi per culpam eius,maritus prohibitus fuerit causam adulterij tempore imminente exercere.facit & bonus tex. in l. quinquaginta.41.cum le. seq.ff. de excus. tuto.& l.si cui,ubi Barto.& ibi, longa additio,eod.titu.& probat ille tex.d.l.41.tẽpus quinquaginta dierum, ad proponendas excusationes non currere, quando aduersarij opera aut facto tutor fuit impeditus.per quæ iura, ea tenenda sententia foret, cum Mauricio, qui eam sequitur,cap. 141. col. 2. si usus lexque Regia priorem sententiam admitteret, ꝙ infra quadriennium lis sit finienda tamen eleganter hæc resolutio in praxi esse utilis in casu l. Regiæ inter nouellas constitutiones.§.39 quam nos aliquando declauimus non procedere, quando recusans iudicis, aut partis aduersæ facto fuit impeditus, neque causam illam recusationis finire potuit, quod senatus Regii decreto cõfirmatum extitit,& probat Mauricius cap.48.

3 Vtiliter tamen in praxi resoluitur hoc quadriennij tempus,a princ. utile esse ac currere a tempore scientiæ lęsionis, tradit Decius consi.42 in fi.Boerius q.39.nume.7.Bellonus consil.46.nume. 15. glo.l. fin. tit.fin.par.6.idem Decius,consi. 436. nu.9.Menochius de recuper. pos. remedio.15.nu.115. (quando uerò petitur restitutio aduersus sententiam, currit a tẽpore latæ sententiæ,ex Cassadoro,de rest. integ.quęstio.2.Capella.Tho.q.54 & 55.) quamuis cum illud tempus,incipit currere,continuum sit, ut probatur in d.l.fina.C.de tempo.rest.pet.quatenus hoc tempus ait currere,ab eodem die, quo curreret annus utilis, & deinde continuum esse dicitur, ibi, *Quadriennium continuum, tantummodo numerari ex die quo annus utilis currebat*. ratio,quia omnis terminus assignatus est continuus, nisi nominatim declarauerit,ꝙ est utilis,Bapiista in praxi,§.12. in princ.cap.1.pagi.202. col. 4. quare intrepide resoluendum est,contra ignorantem,hoc tempus quadriennij non currere: quia tempus utile non currit ignorãti,ut in specie firmat Bal.in lege, Falsum, col.2. C.si ex falsi. instrum. Cardi. in Clementi.1.de in integrum restit. quæst.25. Panormita.in cap.1 de præscript. in fi.& ibi Felinus num 9.Iaso.in §.rursus,Instit. de actio.nu.74.Balb.de præscript.4. part. 4.Par. quęstio.29. ad fi. Hippolyt. singu. 572.Rubeus consil.98.num.3. Bernardus Diaz.regula 653.fallent.6.Rebuff 2.tom. ll.Franc.pag.140.num.2.& 3. Viuius lib. commun opin.uerbo, Hæreditatem, fiu. 5.Bald.consil.226.lib.2.Alexã.consi 110. lib.5.Decius consi.303.Ptolomeus consi. 76 & Menochius,ubi supra, Qui dicit, ꝙ sufficit præsumpta scientia, & est in prõptu ratio: quia ut iam diximus,Iustinia. in d.leg. fin. & summus Pontifex in cap. 1.hoc titul.in 6.negligentem . ab hoc remedio excludunt, ignorans uero negligens dici non potest, ut resoluit Rebuff. dicto nume.2.ergo non est mirum, si minori ignoranti se læsum, & consequenter,hoc remedium sibi competere, non currat hoc tempus quadriennij, ad petẽdam restitutionem, præscriptum, quamuis dubius aliquantulum fuerit Iaso in Authent.quas actiones,C.de sacros. eccl. nume.33.Quocirca, quia in hoc casu minori ignoranti,tempus pręscriptum non est,etiam post centum annos, audiri debet,ut post alios resoluit Rebuffus d.2.to.titu.de restitu.articu.2.gloss.1.pagin. 141.

141.num.3.ut certa tamen sint rerum dominia, prudenter lege Gallica restricta est, hæc agendi potestas & facultas, ad annum.35.ut ibi, per Rebuffum, numero decimo, & hæc sit prima ad eam leg. final. legemque Regiam limitatio, nō par uipendenda.

4 Secundò limita, si labatur hoc quadriēnium, uiuente iudice, qui sententiam, aduersus quam minor debuit restitui, protulit, in qua specie, si minor non fuit ausus agere, hoc quadriennium illi non currit, ut post Innocen. resoluit Panorm. in cap. tum ex literis, colum.3. hoc tit. Felin. in cap.1. de præscript. col. pen. Bernar. regu.653. fallent.2. quorum argumento nos aliquando in praxi respōdimus, hoc quadriennum non cucurrisse cuidam ciui Bracarensi, uolenti post mortem Archiepiscopi restitui, aduersus cōtractum cum eo gestum, in quo se læsum fuisse, nec fuisse ausum agere contendebat.

5 Tertiò limita, quando prælatus alicuius ecclesię alienauit, quoniam hoc quadriennium, quamuis incipiat illi currere, à tempore lęsionis, ut per Mencha. lib.1. qq. Forens. capit. 9. nume. 1. Gomez. 2. tomo, capit. 13. nume. 6. colum. 2. in fin. Balb. de pręscriptio 5. parte. quæst. 2. Mauricius capit. 44. Anton. Grauatius ad Octaui. Vestr. libr. 4. capit. 4 num. 34. additio. Palacij, in Rubr. §. 47. nume. 12. non currit tamen, quamdiu ille, qui alienauit, uiuit: hæc fuit sententia, gloss. in cap.1. uerbo, causa, hoc titul. lib.6. sequitur Panormit. & ante eum Innocent. in capit. tam ex litteris, colum.3. hoc titul. idem Abbas & Beroius nume. 14. usque ad num. 17. in cap.1. eodem, ubi hanc opinionē in iudicando & consulendo sequēdam dicit. Card. d. Clem. 1. quæstione 26. Romanus singu. 271. commendat Felin. 2. cap. 1. de pręscript. colum. pen. & est illa gloss. communiter recepta, secundum Gomez. ibi, sequitur Bernardus reg. 653. fallent. 3. mouetur glo. in d. c. 1. quoniam uiuente pręlato, qui alienauit, nō currit interim ipsi ecclesiæ aliqua pręscriptio cap. si sacerdotes, 16. quæst. 3. & hoc tenet Innocentius in c. tam ex litteris, ergo nec etiam hæc præscriptio quadriennij, uiuēte prælato curret, text. etiam cum glos. in cap. nihil prodest, de pręscriptio. ubi tempus, quo tacuit prælatus ecclesiæ, quæ uult pręscribere, non currit. Facit quod tradit Barto. in l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptore ubi scripsit, tutorem non haberi pro tutore, quando malè administrabat, ut quando rem pupilli diripuit accompilauit, ideoque nisi res, ad ipsum pupillum reuertatur, nunquam præscribi potest. Pari quoque ratione prælatus non censet, sed prædo, qui male administrat, gl. in c. fin. 10. quæstione 2. quamobrem, si uel rem ecclesiæ furetur, uel perperam alienauerit, prælatus non censetur, ac interim eo uiuente respectu illius rei; iurisq; eam petendi, ecclesia uacare censetur. & idcirco eo uiuo præscriptio currere non incipit, sed tempore successoris. Beroius d. c. 1. num. 15. Quod idem probat Alexand. lib. 5. consil. 47. nume 7. quando ecclesia plures habuit prælatos, quando enim ecclesia multas nouas, & repentinas mutationes prælatorum, passa fuisset, hoc casu etiam post quadrienniū restituitur, glos. in cap. 1. de in integrum restitut. in 6. sequuntur Ioann. Andr. Archidia. & Imola, in cap. 1. ext. eod. & ibi Beroius, num. 18. ubi inquit, quòd tēpora nouarum mutationum pręlatorū, de huiusmodi quadriennio, sicut tēpora minoris ętatis & absentiæ subducuntur, argum. l. fi. C. de tempo. in integrum restit. idq; optimè probatur, argum. c. de quarta, & cap. cum nobis. de præscriptio. ubi de præscriptione regulari, hostilitatis tēpus uacationis ecclesiæ, schismatis, & hæresis subducitur, c. 1. & c. ex transmissa, de præscriptio. & communem esse, cum glo. d. c. 1. probant Balbus, ubi supra, & Socinus consf. 266. lib. 2. quamuis Alex. conf. 30. lib. 5. b. contraire uideatur.

6 Limita quartò, quādo minor petit restitutionem, aduersus sententiam latam, contra matrimonium, aduersus quam, quia nunquam transiuit in rem iudicatam, & quotidie grauat animam, semper implorari potest restitutionis auxilium, Butrius in cap. ex parte, de restitut. spol. Felinus in capit accepimus, colum. 2. de fide instrumen. & in capit. lator, colu. 5. de re iudi. Bernardus d. regula 653. fallent. 4.

7 Quin-

7 Quinto limita, quando minor impetrauit ætatis ueniam, quoniam tunc incipit hoc quadriennium illi currere, ab eo tẽpore, quo ætatis uenia sibi fuit concessa, ut est bonus casus, in leg. Ea quæ, in prin. C de tempo. in integrum restit. tradit Bernardus d. regula, fallent. 5. Afflictus lib. 2. constit. Rubrica 40. nu. 4. Paulus in l. 2. num. 4. C. de his, qui uen. ætat. quod latius examinabimus infra, num. 21. cum sequentibus.

8 Sexto limita, quando minor petit restitutionem, aduersus temporis lapsum, minorem quadriennio: quia debet peti restitutio infra tantum tempus, quantum est lapsum, minorque læsus, quę fuit sententia glos. 2. in l. sed etsi per prætorem, §. quoties. ff. quibus ex caus. maior. & in l. Diuus, ff isto titu. & est communis sententia, teste Bernardo, regula 653 fallentia 9. tradit Afflictus quæst. 175. nu. 2. & 3. qui tamen contrarium probat, imò ꝙ semper debet cõcedi quadrienniũ, quamuis in breuiori temporis spacio, minor sit læsus, per Clement. 1. hoc titu. Gomezius 2. tomo, capitu. 14. post num 7. uersic. quod intellige, quamuis nonnulli putent illum text. specialiter, in ecclesia procedere, cuius opinionis, post Balbum, 1. parte, 6. partis, nume. 28. fuit Bernardus, ubi suprà, non aduertens, quòd nulla specialitatis ratio reddi potest, propter quam illi potius, quàm minori sit, hoc casu concedendum quadriennium. qua ratione, quia de iure ciuili expressum non reperitur, contrarium, etiam in minore, & similibus, standũ est dispositioni, d. Clem. 1. ut per Affict. d. quæstione, latius Mauricius cap. 42.

9 Septimo limita stante enormissima læsione, cui non obstat quadriennij lapsus. ut uoluit gloss. fin. in capit. 1. hoc tit. lib. 6. Felinus colum. penultima, in cap. 1. nu. 9. de præscriptio. qui plures citat. & Bernardus dict. regula 653. fallent. 10. tradit Menchaca, lib. qq. Forens. cap. 9. ante nu. 2. & cap. fin. num. 6. & 7. & hoc seruat Rota, teste Anton. Augustino relato, à Turzano, lib. opin. commun. conclusio. 109. Couarruuias lib. 1. resolutio. cap. 3. num. 10. & Costa, in §. & quid si tantũ, l. Gallus pag. 54. num. 80. cum sequent. Beroius in cap. 1. de in integrum restitutio. num. 11. & tradit Rom. cons. 123. num. 5. & Horatius Mandosius in additio. ad eũ, Decius cons. 36. ad fin. & nouissimè Hippolyt. Ryminaldus Iunior consilio 77. adeò luculẽter, nu. 27. uol. 1. & nouè doctiss. Ioannes Garsia in tract. de expens. & melio. ca. 18. numer. 36. & est bonus text. in d. capit. 1. hoc tit. lib. 6. ubi postquam scriptum est oportere ecclesiam, infra quadriennium, hoc beneficium implorare, nec aliter audiendum esse, additur, *Nisi præuaricationis aut fraudis probetur commentum.* Certi enim iuris est, inesse fraudem & dolum re ipsa ubi enormis adest læsio, ut per Decium cons. 180. num. 6. & 86. nu. 6. l. si de meis §. recepisse, & l. sed etsi seruum. §. si quis iudex. ff. de recep. arbit. Bartol. in leg. fin. ff. de prætoriis stipula. Baldus consi. 213. punctus talis est, volum. 1. ubi dicit, quòd quando enormitas læsionis est in propatulo, ibi dolus præsumitur, & tradit Butrius consilio 45. D. Orabilis, col. 32. latius Crauetta consil. 142. num. 21. & copiosè Cephalus cons. 207. nu 75. Crot. cons. 120. nume. 23. Rym. in. consi. 222. nu. 4. & cons. 336. nume. 29. & consi. 403. num. 40. & nouissimè Ryminaldus Iunior consi. 3. cum illustrissimus, num. 18. uolu. 1. Doctores communiter in l. si quis, cùm aliter. ff. de uerbo. Et in Authent. sacramenta puberum, Cod. si aduers. uenditi. Quæ fraudis præsumptio profectò iuris liquida probatio est, ut tradit Iaso in l. 1. C. de testa. mili. num. 9. quare ab hac sententia, quæ communis est, teste Socino, consilio 226. lib. 2. num. 24. recedendum non est. Iuuat sententia Iaso. in l. fin. ff. qui satisda. cogantur, colum. 1. resoluentis eum, qui iurauit nõ petere reductionem ad arbitriũ boni uiri, illam posse nihilominus petere, si enormis adsit lęsio. tradit Curtius in consilio 53. nume. 10. cum sequentibus. Ferracius caut. 8. ubi inquit enormẽ esse læsionem, quæ excedit 6. partem, addo Couarruuiam, libro 1. resolut. cap. 3. post numerum 10. Decium consi. 45. & 380. Parisium consilio duodecimo, n. 80. lib. 1. Cassad. de empt. uendit. quæstio. 1. & Socin. consilio 266. libro 2. Iuuat hanc sententiam optimus casus, in lege, si ex causa, 10. ff. de minoribus, in principio, ubi

ubi postquam responsum est, minorem restitutum, aduersus sententiam executioni mandatam, solum recuperare pecunias, ex pignoribus factas, non ipsa pignora uendita, additur limitatio nisi potius intersit minori ipsa corpora habere, idest, si grande damnum sit minoris. Quemadmodum ergo ibi, propter graue damnum receditur, à regula, quæ habet ad solas pecunias, dandam esse restitutionem non ad pignora. Ita dicendum est frangendam esse regulam, dicta leg. fina. ut post quadriennium concedatur restitutio. Iuuat & hanc sententiam, text. in l.penult.ff.de mino ubi similiter, propter enormem læsionem, minori succurritur, contra iuris regulas. Per quę iura uidetur suspecta eorum sententia, qui eam putant solum esse admittendam in ecclesia, non uero in minore, qui post quadriennium, etiam data enormi læsione restitui non potest, ut suprà adnotauimus, cuius contrarium probat, glos. uerbo, *Quatro annos*; h.e. Quatuor annos] l.8. titu.19.par.6. quæ autem dicatur magna uel enormis, læsio latè supra diximus, uerbo, Læsis. & latè Beroius in capit.1. nu.82. de in integrum restit.

10 Iam uerò supra dictæ proxima & affinis offert sese quæstio, infra quātum tempus, sit imploranda restitutio, stante enormi læsione, quam quæstionem in terminis excitat Soarez, allegat.21.colum.2.ad fin. uers. si adhuc resoluens, de iure cōmuni respondendum esse, infra aliud quadriennium, & sic intra 8.annos, petendā esse huiusmodi restitutionem, per gloss. quam reputat singularem, in l 2. Cod. de rescind.uend. quæ habet, quod quotiescunq; agitur ad rescissionem contractus ex officio iudicis agi debet, infra quadriennium, ad quod illam gloss. ibi extollit. Salycetus colum. pen. uersi. uenio ad quæstionem. & subdit Soarez, hoc satis probari, in d.l.fin. C. de tempo. restit. peten. iuncta gloss. uerbo, Finiendam. quæ uoluit actionem, utilem in rem, quę datur ad restitutionem, finiri quadriennio, quod etiam uoluit gl.l.fin.C.Ex quibus caus.maio. Sed hæc, de qua agimus est huiusmodi, ergo debet quadriennio finiri. Hæc ille.

Cæterum Costa in l. Gallus, in §. & quid si tantum, pag.55.num.83. cum sequent. contrarium docet, imo quod infra triginta annos, potest Ecclesia enormiter læsa, hoc auxilium implorare, per tex. in cap. ad nostram, de rebus eccl. ubi post lapsū decennium, prout ibi obseruauit Hostiēsis, fuit cōcessa restitutio, propterea quòd enormis interfuit læsio. Vlterius negare non potuit, Soarez restitutionem, de qua agimus, iudicis officio competere, ex his quæ tradit Gomez. 2.tomo, cap. 14. num. 8. ergo debuit fateri, 30. annos durare. l. uideamus. ff. de eo, quod met. caus. gloss. & Doctores in l. sicut. Cod. de præscript. 30.annorum, Gomez. d.capit.14 nume.7. colum. 3. post princip. Quo argumento contra Soarez, Costæ sententiam sequitur Couarr. lib.1. resol.capit. 3. num.12. col.2.in fine, cum sequ.uersic. Sed ut rem & uidetur probare, lex fin. tit. fin partit. 6.ad finem, ubi postquam scriptū est, restitutionis auxilium esse implorandum, infra quadriennium, additur, illud nō procedere, quando læsio, adeo grandis esset, quòd excederet dimidiam iusti precij, quoniam tunc usque, ad annos 30. agi potest, & ibi Greg. Lopez adnotauit, eam legem procedere, & intelligendā esse, de beneficio restitutionis, non remedio, l 2. C. de rescind. quod etiam Couar. d. cap. 3.num.13.obseruauit. Quamuis Costa, ubi supra contrarium uoluerit, imò ꝙ solum loquitur de remedio, l.2. ad cuius remedium excludendum necessarij sunt anni 30. ut adno. gl.d.l.2. & cum ea Bart. Paulus, & alij communiter, DD. & in l.si quis cum aliter. ff. de uerbo. Balbus de præscrip.4 p.quæst.26.quam sententiam sequitur, eo loco, lex Regia, Partitæ. Quāuis apud Gallos, decem annis ei remedio præscribatur, teste Mod.Par. in consuet. Paris.§.13.gl.5.num. 57. Rebuffus 2. tomo, ll.Franciæ, pag.191.Couar.d.capit.3. post num.13. quamuis etiam apud nos, quindecim tātum anni sufficiant, quemadmodum probat, lex Regia, lib.4.tit.30. §.3.& lib.2.tit.17.§.20. quæ etiā in Rege læso, ultra dimidiam loquitur. Quæ Costæ sententia, ad d.l. Partitæ firmior est, si consideras in ea specie, quando scilicet minor, uel Ecclesia post quadriennium

uult

uult agere, ex capite enormis læsionis, cessare in integrum restitutionis auxilium, si læsio ultra dimidiam, uersetur quoniã eo casu remedium habet ordinariũ, quo illi à iure communi consultum est. Qua ratione cessare debet extraordinariũ restitutionis, de quo agimus, ex his quæ supra suo loco resoluimus, & uoluit Barto. in l. 1. C. si aduersus fiscum, resoluens data læsione ultra dimidiam, cessare restitutionis auxilium, quem ibi sequitur Angel. ex regula l. in causæ. 2. ff de minorib. concordat Corneus, cons. 72. num. 7. uersic. nam si excederet, lib 4. & Aymon cõs. 151. num 6. & consil. 7. nu. 2. & 12 quorũ sententia in hac specie, quãdo scilicet minor, uel ecclesia, post quadriennium uult audiri, propter enormem lęsionem, tenẽda est, siquidem cessat eorum, qui contrariam tuentur opinionem, ratio & fundamentum. Inquiunt enim nostri, & est cõmunis sententia Barto. dicta l. 1. (non ut decuit respõdisse) cessare in integrum restitutionem, quando adest læsio, ultra dimidiam, propter ordinarium remediũ, d. l. 2. quoniam non aduertit regulam, d. l. in causæ. 2. ff. de minoribus cessare, quãdo remedium extraordinariũ pinguius prouidet: quemadmodum in hac materia restitutionis auxilium, per quod res cum fructibus, non sic ex remedio, l. 2. repetitur, ut rectius contra Bartol. aduertit Baldus in d. l. 1. & ibi Iacobin. firmans cõtra Bartolum, omnes communiter tenenere, sequitur Cagnolus, d. l. 2. num. 105. & post alios ibidem Pinel. 3. parte, nu. 19. Quorum sententiam & argumentum, in casu proposito deficit, quoniam minor enormiter læsus, seu ecclesia, quãdo post quadriennium agit, ex gratia principis seu legis restituitur, præter iuris regulas & præcepta, quamobrem summus Pontifex, in d. c. ad nostram, eam restitutionẽ, absque fructuum restitutione concedit, ut eleganter more suo agnouerunt, Costa in d. §. & quid si tantum pag. 56. num. 86. cum sequent. & Couarr. d. cap. 3. ante num. 15. Quocirca cessare communis sententiæ fundamentum, contra Bart. in hac specie dicẽdum est, & consequẽter, quòd remedium l. 2. post lapsum quadrienniũ facit cessare, in integrum restitutionem, de qua agimus, quæ remedium plusquã extra ordinarium continet, propter quod text. d. c. 1. hoc tit. in 6. manifestam exigit læsionem, & hoc casu, nisi fallor, defendi potest, Bartol. & sequacium sentẽtia, qui putãt l. 2. remedium impedire restitutionis auxilium, ad quod aduertisse neminem uideo, ex quo rectius intellexisse uidetur, Costa d. l. fi. part. 6. quatenus infra 30 annos concedit in integrum restitutionem læso ultra dimidiam, ad remedium ordinarium, dicta lege 2. respexisse, non extraordinarium, quod & nostra l. Regia, lib. 2. titu. 17. § 20. fecit quatenus regi, ultra dimidiam læso, solùm quindecim annos concedit. Quemadmodum concedebantur, agenti remedio, d. l. 2. ut lib. 4. tit. 30. §. 3. Quare utiliter in praxi resoluendum est, in his Regnis, ecclesiam, quæ post decimum quintum annum non potest agere remedio, dicta l. 2. posse nihilominus agere auxilio restitutionis, quod perpetuum est, & annis 30. durat, ut supra resoluimus, Quæ optima est, & notab. limitatio ad d. l Regiam, titu. 17. §. 20. ut non procedat, si rex uelit restitui, ex capite, enormis læsionis. Et addo, d. l. fin. tit. fin. par. 6. post Costam, ita intellexisse Bernard. Diaz. regula 653. fallent. 8. & 10. quatenus hos duos casus, tanquam diuersos posuit, agi ex remedio dicta l. 2. uel ex capite, enormis læsionis.

11 Vlterius adnotandum est, hoc quadriẽnium à iure constitutum esse, ad ea negocia, quæ minor gessit, antequam perueniret ad legitimam perfectamque ætatem 25. annorum, aduersus quæ, infra illud quadriennium, potest restitutionis auxilium implorare, nõ sic aduersus ea, quæ gessit in eo quadriennio text. singu. in l. doli mali. 19. ff. de nouatio. uersicu. diuersum, in 2. ubi Paulus in hæc uerba respondit: *Idemq; est in minore, qui circumscriptus, delegatur, diuersum est, filiam excessit ætatem 25. annorum, quamuis adhuc possit restitui aduersus priorem creditorem.* Quæ uerba manifestè probant, negandam esse restitutionem aduersus, gesta infra quadriennium datum ad petendam restitutionem, ut ibi abnotauit Barto. nume. 4. Alberc. col. fin. & post eos Angelus, Bald. Paulus & Imola, quorum sentẽtiam probat

bat Gomez. 2. tomo, cap. 13. ante num. 8. qui tamen limitat, si filius aduersus paternam hæreditatem, semel repudiatam, uelit restitui, per tex. singul. & ibi not. omnes, in l. fin. C. de repud. hered. cuius dispositio specialis est, in hæreditate paterna, ad quam filius, quasi ad bona propria restituitur, aliter enim neganda est, tam aduersus gesta post ætatem legitimã, quàm aduersus lapsum quadriennij, si illo durante minor neglexerit restitutionem petere, restitutio: aliter daretur progressus in infinitum, ut aduertit Gregorius Lopez in lege fina titu. fina. part. 6. uerbo. *Quatro annos*, i. Quatuor annos] Socin. in leg. qui agnatis, nu. 18. ff. de exceptio.

12 Sed hoc sanè intelligendum est, nisi absens minor, reipublicæ causa fuerit, aut alia simili & iusta causa impeditus, non egerit, quoniam hoc casu illi lapsus quadriennij non nocet, nec currit. Iustũ enim impedimentum interueniens, de quadriennio deducendum est & excipiẽdum, ut absentia iusta, uel ignorantia facti, tex. in d. l. fin. C. de tempo. restit. petẽd. ibi: *Et quemadmodum omnis minor ætas excipitur, in minorum restitutionibus, ita & in maiorum tempus, quo reipublicæ causa absfuerint, uel alijs legitimis causis, quæ ueteribus legibus enumeratæ sunt.* Et ibi not. Bald. & Alex. in addit ad Bart. Quibus uerbis Imper. eleganter docet quadriennium, de quo agimus, absenti, aut simili de causa impedito non currere, aut illius cursum non nocere, quemadmodum neque nocet statui minoris ætatis, quod ibi adnotauit gloss. uerbo, Excipiatur citans tex. in lege 3. ff. de restitu. milit. de qua agit Petrus Iacobus, antiquus doctor, & summus practicus, in Rubrica de in integ restitu. ut possit agi rescissoria, fol. 30. col. 2. tradit Boerius in cap. 1. de in integrum restit. nu. 9. similem uerò causam absentiæ, glossa ait esse, si impeditus quis sit agere facto, & opera aduersarij per leg. inter utilem. ff. de minor. de quo nos egimus, cùm de impedimento patris aduersi, uel iudicis uerba fecimus Angelus in ead. l. fi. numer. 3. ultra gloss. inquit similem causam esse eius, qui propter ferias repentinas superuenientes, aut grauem infirmitatem, impeditus fuit, huiusmodi auxilium implorare. Esse enim hanc causam similẽ constat, si cõsideras, in ea militare rationem, d. l. fin. quæ ideo statuit, absentibus hoc quadriennium non currere, quia si curreret, essent ex clausula generali restituẽdi, quare, ut euitetur circuitus, statuit Imperator, ne curreret. Quæ quidem ratio militat in infirmo, uel similiter impedito, qui posset ex clausula generali restitui, ut ibi per Angelum & Mauricium de restitut. capit. 43. post princip. Sed caue, quia aduersus Angelum, quatenus de ferijs repentinis meminit, extat elegans Vlpiani responsum in leg Sed etsi 26. ff. Ex quibus caus. maio ubi scriptum est, tempus feriarum repentinarum currere mero iure, opusq; esse restitutionis auxilio, ibi, *Sed cum feriæ repentinæ tempus eximunt, restitutio duntaxat ipsorum dierum, facienda est.* Circa hanc difficultatem dissoluendam, post gloss. Angelus fluctuat atque etiam Mauricius, d. cap 43. plura distinguentes tempora, quod & Bart. efficit, nullatenus tamen difficultatem soluunt, ut ex Mauricio constat, quem aliter soluentem noueque illum textum intelligentem uide. Ecclesiæ uerò incipit quadriennium currere, à die, à quo fuit læsa capit. 1. & 2. de in integrum restit. in 6. & Clem. 1 eodem tit.

13 In controuersiam tamen deducitur, quid sit dicendum, si minor agat de nullitate contractus aut sententiæ, iudicioq; pendente, labatur hoc quadriennium? Dubium facit l fi. & quod supra adnotauimus hoc quadriennium currere a tempore scientiæ læsionis, quare cum agens de nullitate prętendere non possit ignorantiam rei gestæ, & inflictæ lęsionis, carere debet hoc auxilio, si quadriennium labi permiserit, quæ fuit sententia Thomæ Grammatici, consil. Ciuili, 123. num. 3. & 5. firmantis, hoc ita consuluisse, Paulum lib. primo consil. 293.

Cuius sententiam mihi placere nunquam potuit, per text. in l contra Maiores, 7 C. de inoffic. restam. ubi Imperator statuit tempus hoc quinquennij, præscriptum filio uolenti querelam mouere, & de inofficioso dicere, testamẽtum patris, illi non currere, pendente questione nullitatis, si forsan de nullitate egit, & ibi ad

not.

not. gloss. Bartol. Bald. & alij cōmuniter DD. inferentes proinde decem dierum tēpus ad appellandum non currere, quamdiu appellaturus egit de nullitate, ut ibi adnot. Baldus ad fi. & alios referens, Iaso. num. 8. Felin in cap. ex ratione, de appella. nu. 5. Tho. Gram. cons. ciuili 148. num. 4. tradit Francus in capitu. dilecto, de appella. quæstione 6. & nouissimè Perez in cōmētarijs legum ordinam. col. 1277. ad fin. plures alios citat, Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. gloss. 10. nu. 40. multis similibus comprobans, à num. 36. quibus resoluit, non currere statutum tēpus propter controuersiam motam, ueluti in retractu, in quo quamdiu inter emptorem & uenditorem pendet lis super contractus ualiditate, tempus non currit, sicut etiam nec promouēdi, ad sacros ordines, quādiu super collatione beneficij, eiusq; ualiditate, collationis lis pendet, sic etiā tempus eligendi, nec non petendi inuestituram, ut ibi per eum, & per Baldum, d. l. contra maiores. Ex quibus proculdubio in casu nostro, resoluendum est, non currere quadriennium, ad petendam restitutionem, quamdiu agitur de ualiditate cōtractus aut sententiæ, quòd ea maximè ratione procedit & admitti debet, si consideras aduersus actum nullum, dari restitutionem non posse, ut hac l. Sancitum est. Remedium enim nullitatis ordinarium est*, propter quod cessare debet restitutionis, quod est extraordinarium, ut suprà diximus. unde quamdiu agitur de nullitate, quasi impedito agere, currere quadriennium nequit ex supra dictis.

14 Nec mouere potest Thomas Grammaticus d. consil. 143. cui respōdendum est, Paulū ab eo citatum, illud minimè probare, solùm enim inquit, quòd quadriennium, de quo agimus currit à tempore læsionis. posset tamen Grammatici sententia defendi, quando ille, qui agit de nullitate, nulla probabili ratione fuit motus, quo casu ne calumnia sibi prodesse uideatur, carere restitutionis remedio debet, si interim tempus huius quadriennij labatur, quo casu uidetur Grammaticus eo loco consuluisse, & firmāt Baldus, alijq; sequaces, quatenus suprà dicta resoluunt procedere, quando is, qui de nullitate egit, probabili ratione fuit motus, t quod ita fore intelligendum adnotauit Tiraquel. ubi suprà, nume. 41. Ex quibus multa utiliter in praxi resolui possunt. Gabellam scilicet non deberi, quamdiu de ualiditate emptionis & uenditionis agitur, siquidem ex contractu nullo, illa nō debetur, ut tradit Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. num. 7. & lib. 2. §. 6. nu. 5. quod idem est dicendum in laudemio, domino directo, debito, quod similiter ex uenditione nulla non debetur, Cassaneus in consuetu. Burgund. Rubrica 11. §. 1. post numerum. 3. Tiraquel. dicto num. 7.

Inferri etiam potest ad dominum, volentem ex commisso rem emphyteuticā uendicare, quasi alienatam, sine eius cōsensu, quia pendente quæstione nullitatis, inter contrahentes audiri non debet, quoniam ex contractu nullo non contrahitur commissum, Tiraq. ubi supra §. 6. Hinc etiam potest eleganter inferri ad appellantem, qui corā iudice, a quo egit de nullitate, & interim fuerunt lapsa fatalia, ut nihilominus appellationem possit prosequi, uel ei tempus reintegrandum sit, de qua quæstione plures in practica uidimus dubitari: & obtinuit quòd sic, argumento eorum, quæ resoluuntur, d. l. contra maiores, per Bal. & alios, quòd decem dierum spacium, ad appellandum præstitum, huiusmodi de nullitate dicenti non currit. facit in terminis Francus in c. ex ratione, de appellatio. impedimēto. 3. fol. 12. col. 4. ad finem, cum sequentib. & in cap. dilecto, quæst. 6. tradit Vant. de nullit. proces. pagin. 86. num. 12. & sequent. Hinc etiam potest inferri, ad Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. ut annus, de quo ibi non currat executori testamentario, si inter hæredes lis pendeat, super nullitate testamenti, ut in specie adnotauit Ferrar. lib. de reddenda ratione tutelæ, uerbo, ne executores, colum. 4. ad finem.

Hinc etiam inferri potest, tempus taxatum per leg. Reg. lib. 4. tit. 30. §. ad rescindendam uenditionem per remediū, l. 2. C. ad rescinden. uend. currere, quamdiu pendet quęstio super ualiditate contractus, quod ex supra scriptis optimè comprobatur, quamuis indecisum pro-

pter litis pendentiam reliquerit Rebuff. 2. tomo ll. Franc. pag. 195. nume. 4. Hinc etiam multa alia inferri possunt, quæ missa consulto facimus, ne ab instituto discedere uideamur.

15 Adhæc adnotādum est, restitutionem, de quo agimus, implorandam esse infra quadriennium, siue per uiam actionis, hoc est agendo, siue per uiam exceptionis, illa petatur, ut cum communi resoluit Soc. in l. qui agnitis, ff. de exceptio. nume. 16. & sequen. Nec mouere debet uulgata regula, l. purè. §. fin. ff. de doli excep. quæ habet annalia, ad agendum perpetua esse, ad excipiendum, de qua Felyn. in cap. si autem, uersicu. temporalia, de rescrip. quoniam si bene aduertis, illa regula solum procedit, quādo remedium exceptionis agendo proponi non potest, in quo casu, quia in potestate excipere debentis non est, suam exceptionem in iudicium deducere, quasi impeditus aduersarij facto, qui noluit agere, ut sic ille possit excipere, perpetuam habet, & illabatā exceptionem, quod manifestè docet Iure consult. d. §. fin. l. purè, ibi: *Cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur iure suo: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur.* Per quem text. hoc ita docet Pau. in l. nam & postea, §. si minor, ad fin. ff. de iureiuran. latè Socin. in l. 2. ff. de exceptio. nume. 5. & in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. in fine, Paulus & alij, in l. Papinianus §. si filius, ubi est bonus tex. ff. de inofficio. testamen. te... in leg. si quis. 7. ff. de pet. hæred. Felyn. in d. cap. si autem, uersic. temporalia fallen. 6. ubi Decius nume. 7. & Costa, in l. si ex cautione, pag. 60 num. 2 Esse autem restitutionis auxilium huiusmodi manifestum est, si maximè aduertas ad d. cap. 2. de off. iudi. ubi habetur restitutionem petentem, etiam per uiam exceptionis agere: quare, siue agat siue excipiat infra quadriēnium, de quo agimus, debet hoc auxiliū restitutionis implorari, nec aliter audiendus est minor, ecclesiā, aut similis, quibus de iure restitutio indulgetur, ut resoluit Gomez. 2. tomo, cap. 14 ante nume. 9, uersic. iuxta quod. Veram hanc resolutionem esse ultra prædicta, constat ex eo, quod in simili aliquando in praxi resoluimus, regula l. 1. in prin. ff. de ui, & ui arma ibi: *Tantummodò intra annum* (quæ habet interdictum possessorium, unde ui annale esse, quod etiam probatur in leg. ui expulsos, C. unde ui, tradit Ferrar. in praxi, lib. de spolio. uerbo coram uobis, col. 2. in fin. Gomez. in l. 45. Tau nu. 176. Maranta in praxi, pagi. 173. nu. 25.) solum procedere quando spoliatus deducit ius suum, ac experitur iure actionis, secus uerò, si per uiam exceptionis, quia tunc illud interdictum est perpetuum, ut eleganter docuit Ang. in l. 2 in fi. C. unde ui. Feli. in d. cap. si autem, uersi. temporalia, col. 1. Bar. & Bald. d. l. 2. atque etiam Salyc. ibi, Imola in cap. cum dilectus, nu. 33. de ordi. cognitio. qui omnes mouentur per textum in l. licet. C. de except. in hæc uerba, *Licet unde ui interdictum, intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua succurrit, ei qui per uim expulsus post retinuit possessionem, autoritate iuris manifestatur.* Sed caue, ne decipiaris, quoniā ille tex. solum loquitur & procedit, secundum superiorem resolutionem; quando scilicet spolium non potuit per uiam actioni deduci: quo casu perpetua est exceptio, quemadmodum in casu dict. l. licet, ubi semel spoliatus, possessionē clam, uel alias fuit assecutus, propter quod amplius agere non potest de spolio. Siquidē iam habet possessionem ablatam. At si spoliator illum conueniat, interdicto uti possidetis, excipere potest de spolio prius facto, quo casu illam l intellexit gloss. 1. ibi. ad fin. & Bald. in princip. Salycetus numer. 5. Panor. in d. cap. cum dilectus, de ord. cogn.

16 Hęc tamen quæ iam scripta sunt, ad ipsum minorem spectant uiuentem, quòd si ille moriatur, qualiter hoc quadriennio hæres eius uti possit, quem diximus supra ex capite minoris defuncti, restitui, exquirendum est. Et in hoc distinguendum censeo, aut enim is qui succedit minori, est ætate maior & hoc casu dicendum est, restitutionem defuncto competentem, ad hæredem transire infra quadriennium, cōnumerandum a tempore aditæ hæreditatis text. est ubi not DD. in l. ea quæst. 5. §. fin. C. de tempo. restit. petend. Si uero defunctus iā erat maior factus.

ctus, eius successor, similiter maior pôt restitui, si modò defunctus moriatur infra quadriennium, de quo agimus, cui tantum temporis est tribuendum, quantum adhuc supererat decurendum, tempore mortis, ut est tex. in l. 2. C. de tempo. resti. peten. At si minori defuncto succedat minor, tunc hoc casu integrum quadriennium erit successori pręstandum: quod illi currit a tempore quo erit ætatis perfectæ. Si uerò minor succedat maiori existenti in ætate 27. annorum, & illi erat concedendum tẽpus duorum annorum, qui defuncto supererant, sed currunt a tempore, quo factus erit maior, ut probatur in l. ea quæ, §. si quando. & §. sequent. C. de tempo. restit. petend. cũ hac distinctione transeunt DD. communiter, in d. locis & Vnzola uolu. 12. tract. fol. 208. colum. 4. nume. 4. & Mauric. de rest. cap. 20.

17 Quid autem dicendum sit, quando actus cum minore gestus, perfectionẽ nãcisscitur, illo iã maiore facto? Verbi gratia, contra minorẽ præscribens, illam cõpleuit, minore effecto maiore, an restitui nihilominus possit, inspecto præscriptionis initio, an uerò neganda sit, inspecto fine probabiliter dubitabit quispiam? Si aduerterit ad uerba Vlpiani, l. 3 §. 1. ff de mino. qui hoc casu negauit restitutionem si minor gesta, in minori ætate factus maior comprobauit, inferens proinde aduersus sententiam latam, contra maiorem factum, cessare restitutionem, quamuis illo existente minore processus sit agitatus, nisi aduersarij calliditate probetur, id factum fuisse. Qua ratione, quando præscriptio contra minorem cœpit procedere, nec ille factus maior, eam interrumpere curauit, quasi de nouo approbans, audiri restitutionem postulans, non debet, iuuat tex. in lege 1. §. idem Pomponius. ff. de dolo, quæ habet actionem illam de dolo, quiescere quoties alia potest uia & actione, consultum esse, quod huic casui cõuenit, quo maior factus, potuit iure seu remedio ordinario interruptionis, sibi prouidere: ergo cessare debet extraordinariũ restitutionis auxilium, de quo agimus. Iuuat & bonus casus, in l. si filius. 31. ff. de mino. ubi minor aduersus bonorum possessionem omissam, cępit agere, ut in integrũ restitueretur, quo iudicio pendente, maior factus legatum sibi a patre relictum petijt, & respondet Papinianus, cessare in integrum restitutionem, quia factus maior petens legatum, a patre relictum, eius iudiciũ probare uisus est, & consequenter liti renunciare. Multo ergo fortius dicendum est, in casu nostro cessare restitutionem, siquidem minor maior factus cum potuit præscriptionem interrumpere neglexit. Iuuat & reg. l. 2. C. de his q̃ ui metusve cau s. fiũt, ubi sponte facta solutio debiti, purgat præcedentem metum: facitque illius exceptionem cessare. Fortius stringit text. in leg. liberis. 7. §. 1. ff. de lib. caus. ubi Vlpianus, minori se permittenti uenundari, negat restitutionem, quia post annum uigesimũ pretium participauit, quibus iuribus, & similibus alijs, hæc prima facie uidebatur tenenda sententia.

Sed contraria, imò quòd sit concedenda restitutio, est communis & uera resolutio, quam inuolutè tamen probat Barto. in dict. leg. fina. C. de tempo. restit. petendæ numer. 10. & Mauricius capitu 44. quorum neuter pro ea sententia probabile argumentum reddit. Ego animaduerto eam sententiam, manifestè probari ab Vlpiano, in dicta l. 2. §. 1. ff. de mino. ad si quatenus minori adeunti hæreditatem, maiorique facto, hæreditaria debita exigenti restitutionem aduersus eam hæreditatem concedit, nõ obstante, quòd maior factus exigendo, uidebatur quodam modo aditionem cõprobare ea scilicet ratione, quia ea exactio magis concernit executionem præcedentis additionis, quàm nouam adeũdi uoluntatem inducit, quare principio inspecto, quo minor læsus reperitur, restitui debet, ut ibi l. C. probat. Sed non conuincit, quia in ea specie initium attendẽdum est: quia hæreditatis aditio, in minore ætate plenè læsit minorem, cuius contrarium obtinet in præscriptione, quæ nisi sit impleta, non obstat, & proinde cum impleta fuerit, minore iam facto maiore, & ab eo tempore incipiat nocere, neganda restitutio uidetur, per

supra

supra scripta, quare pro communi sententia, dicendum est, esse casum, in lege 3.C. de restitu milit. ubi præscriptio fuit cœpta, contra absentem reipublicæ causa, & completo, eo iam præsente, & respondet Imperator, concedendam esse restitutionem, ut tempus illud absentiæ, subducatur de medio, & sic illæsus absens manere possit, quare in minore, hoc idem dicendum, ut restitui debeat, aduersus tempus defluxum minoris ætatis tempore. Quod argumentum urgens est.

18 Nec obstare possunt in cōtrarium adducta, quia loquuntur & procedunt, quādo minor maior factus, approbauit gesta in minore ętate, quo casu audiri non debet, ex regula, tit. si maior factus. Quæ ratio in pręscriptione cessat, quoniam illa currit & præterfluit, absque ulla uoluntate & consensu eius, contra quem præscribitur, ut docuit glossa, uerbo nisi tamen, in l.1.§.pen.ff.de dolo, quam adhoc commendat Bal.in l.cùm quis, num 10. C.de iur.& facti ignor.& in capit ad audientiam, 3.de præscri in quo tamen aduertendum est, quia in contrarium extat elegans responsum Pauli Iureconſ. in l. alienationis uerbum, 28.ff. de uerbor.significatio. quæ probat, non minus alienare, qui præscriptionem patitur, quàm qui distrahit. *Vix est enim* (inquit I. C.) *ut non uideatur alienare, qui patitur usucapionē.* Quamobrem Bal. in l.1.uers. oppono.C. de seruis fugitiuis, probat præscriptionē sapere naturam pacti, quia illam patiens, dicitur consentire, tradunt Canonistę, in cap.auditis, de præscrip. ubi firmant, pręscriptionem uideri confirmari per scientem & patientem, rem pręscribi, argu.notatorum, dicta l. alienationis uerbum, quam sententiam probat ex mutis Mencha.lib.qq.illustr.cap.52.à nu.3. Hanc difficultatem agnoscentes Bald. & Pau. nu. 3.& Areti.in l.1.supra hoc tit.intelligunt d.l.alienationis uerbum, procedere, quādo agitur de pręscribendo iure, nondum mihi quæsito sed quęrendo, quod cùm non postulo, pręscripto tempore, renunciare uideor, cum quibus ibidem transit Alexand. contrarium firmantibus, in iure iam quæsito, in cuius quidem pręscriptione dicunt, quęquam nullatenus cōsentire, & sic procedere gloss.sup. citatā, in dicta l.1.ff. de dolo, concordat & Baldus de pręscr .par.q.5 num.6.

Sed non possum non admirari, horū authorum incuriam, qui non aduerterunt eorum sententiam, ex diametro Pauli I.C.responso oppositam esse d.l.alienationis, quod manifestè in principio loquitur, quando agitur de pręscribendo iure iam quæsito, quod dicitur alienare, qui patitur usucapionem. *Quemadmodum etiam* (inquit) *dicimus alienare, eum qui non utendo amisit seruitutem.* Manifestius hoc deducitur ex 2. par. illius responsi, quatenus probat, eum qui negligit acquirere non dici alienare, ibi. *Qui non occasione acquirendi utitur, non intelligitur alienare, ueluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam, non amplectitur.* Vides quàm manifestè ibi I.C. contrarium probet, imò quòd tunc demum passus pręscriptionem alienat, quando pręscribitur ius, quod illi iam erat acquisitum, non sic, quando adhuc erat quęrēdum. Hoc enim casu magis dicendum est, illum acquirere noluisse, quam alienare uoluisse. Quare cum Alex.in l.filius §.diui.ff.de legat.i.nu.28.aliter dicēdum puto, I.C.in d.l.alienationis, solum loqui & procedere, quando pręscribitur cōtra scientem & patientem, quo casu dicitur alienare, non sic quando contra ignorantem. Huius enim nullus est consensus.& sic procedit (ait ille) sententia glos in d.l. 1.ff. de dolo, sequitur Bald. d. quęstione 5.numero 5.

Ego autem rectius animaduerto consensum, de quo d.l. alienationis, uerum non esse, sed magis figuratum & interpretatiuum, ut adnotauit Albericus in l. si pupillus, ff.de admin. tuto. gloss.l.2.ad finem.C. quę sit longa consue. Balbus alios referens, d.1.par.quęstione 5.num.3. Menchaca libro quæstion.illustr. cap.52. num. 16. quæ resolutio uera est, si attendas ad uerba illius l.alienationis, ibi. *Videtur alienare*, quod uerbum *Videtur*, denotat fictionem & improprietatem, l. ossa, in fin. ff. de religios. quod & uerbum *Vix*, a Iureconſ.positum, ostendit, quę dictio est improprietatis nota, ut aduertūt omnes ibi, & Balbus ubi supra, qui multò

tò rectius respondisset, hanc dictionem *Vix*, pro *non plerumque*; apud probatos au tores accipi, vt apud Ouidium in epistola Penelopes, ad Vlyssem:

Vix Priamus tanti totaq; Troia fuit.

Id est, non fuit tanti.

Vt ibidem exponit Donatus, & apud Lucanum:

Carcer, vix carcere dignus.

Quare propriè exponitur, id est, cum labore, vi, ac difficultate fit, ut apud Virgilium, 2. Georg.

Vix humiles apibus castas, roremq; ministrat.

Et apud poetam Comicum,

Vix te traxi filium ab amore ancillæ.

Secundum quem sensum, intelligas oportet, d. l. alienationis uerbum, ut significet, quod passus præscriptionem, vix est, ut non uideatur alienare, id est, magna cum difficultate intelligas, illum uideri alienare. Non enim uerum consensum, uel etiam tacitum præstat, sed quodammodo & uix intellectum. Siquidem legibus præscriptionem inducentibus, parere necesse est, qua ratione, ne dicamus illum inuitum frustrà, uel inutiliter repugnare, urbanius dicimus, uix illum consentire, & uideri alienare, quo exemplo in l. Imperatores. 34 ff. de iure fisci, scribitur delinquentem se obligare ad pœnam pro delicto commisso impositam, & in lege fin. C. ad leg. Iuliam, maiest. ibi, *Quodammodo sua mente punitur*, non quòd ibi detur uerus aut tacitus consensus delinquentis, sed quia legi parere necesse habet, potius dicitur, cùm delinquit cōsensum accōmodare quàm dissentire. Qua ratione in casu nostro is consensus, quia interpretatiuus & figuratus est, minori obstare non potest, ut per illum dicatur uoluisse dimittere in integrum restitutionem, aduersus tempus lapsum, cùm ille minor erat: uix enim dici potest præscriptionem tolerantem consentire, qui si interrogaretur magis cōtrairet: quemadmodum & in delinquente, iam diximus, is enim apud iuris peritos est color obseruatus, ut quodammodo consentire uideatur, qui parere necesse habet, quamuis reuera ille repugnet, sic etiam quasi demens & furiosus prodigus reputatur, demens etiam iudicatur pater, qui paterni officij immemor incautè filio legitimam successionem denegauit, ut ele eleganter probat Iureconsultus in l. 2. ff. de inoff. testam. ibi: *Hoc colore, de inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerit, qui testamentum ordinauit: cum tamen demens nec furiosus ille fuerit.* Sic etiam dicitur, præscriptionem passus, consentire ex legis interpretatione, propter illius necessitatem, non quòd ille uerè consentiat, quod utile est, ad quæ scribit Pinellus in Authen. nisi tricennale, C. de bonis mater. nu. 30. cum sequent.

19 Sed an petens restitutionem probare teneatur, quòd adhuc non excedat annū uigesimum nonum, & sic quòd adhuc intra illud quadriennium, ad petendam restitutionem præscriptum dubitare licet? Et pro parte affirmatiua, quòd id probare teneatur, induci possunt ea, quæ suprà resoluimus, quòd petens restitutionem debet probare, se esse minorem: quoniā minor ætas est fundamentum suæ intentionis: quare probanda est, l. cum te. C. de probatio. & leg. si minorem, infr. hoc tit. l. cùm de ætate. ff de probatio. & ubi Iacobinus, tradit Bart. cons. 90. & in l. de ætate. ff. de mino. & quidam alij, quorum meminit Duennas regu. 258. & uidetur in specie probare text. in cap. constitutus. 8. hoc tit. ibi, *Vel adhuc existant infra tempus, ad obtinendum beneficium in integrum restitutionis indultum*, Iuncto fin. ibi, *Quocirca mandamus, quatenus præmissa inueneritis, ueritati subnixa, &c.* Quibus uerbis, summus Pontifex haud dubiè probat, potentem restitutionem allegare, & probare debere, adhuc non esse finitum quadriennium, infra quod implorare huiusmodi beneficium sibi indultum est, per quē text. hoc ibi ita firmauit Butrius & Afflictus, lib. 2. constit. Rubr. 38. num. 21. & fuit sententia Salyceti, d. l. si minorem, inf. hoc titu. ante num. 2. uersi. sed tu replicabis, cum quo ibi transit Alexander, col. 1. nu. 2. & est pro hac sententia bonus casus, in le. 1. C. si tutor uel curator, probat Iaso, cuius meminit Rebuffus, 2. tomo ll. Franciæ, pag. 30. num. 33.

Sed contrariam sentētiam, imò quòd aduersarius debeat probare maiorē ætatem; & sic effluxnm iam esse quadriennium,

nium, tenuerunt Cyn. & Albericus, in d. l. si minorem, & est de mente Bart. & Baldi, ibi, atque etiam Imolæ, qui expresse eam tenet, in d. c. constitutus, num. 5. col. 2. in princ. uersi. item non videtur Bal. d. lege, cum te ante nu. 1. & Aretinus d. l. si minorē, & ibi Iacobinus de sancto Geor. ex quibus constat magis communem sententiam esse, teste Curtio in Rub. C. qui admitti nume. 23. & Costa in lege, si ex cautione, pag. 180. nume. 5. quam si bene consideras, probat text. in d. l. si minorem, infra hoc titu. vbi Imper. in hæc verba, *Si minorem te, viginti quinque annis fuisse, cum contraheres, ostenderis, & tempora restitutionis præstituta excessisse, ab aduersario tuo comprobatum non fuerit, præses prouinciæ, in integrum restitutionis dare ibi auxiliũ debebit.* Ex qua decisione satis apertè colligitur, ad implorandam restitutionem sufficere, quòd agens probet se esse minorem tempore contractus, nisi aduersarius probet maiorem ætatem, ac tempus quadriennij iam effluxisse.

Iuuat hanc sententiam, quod eleganter obseruauit Aretinus in l. fi. C. de dolo, contra Baldum ibi, agentem actione de dolo, non teneri allegare tempus, quo dolus fuit commissus, quamuis verum sit, eam actionem biennij tempore exclu di, vt ibi probat tex. inquit enim Aretin. id reo incumbere, allegare & probare, ꝙ biennij tempus est elapsum, quia suæ exceptionis est fundamentum tradunt gl. & Bart. in l. non solùm. §. sed vt probari, ff. de noui ope. nunci. qua ratione in casu nostro dicendum est, aduersario incũbere allegare, & probare, quadriennium elapsum esse, vt petens restitutionis auxilium audiri non possit.

Neq; mouere debet text. in c. constitutus, sup. d. quoniã vt ibi aduertit Imola, col. 2. post prin. minor ille petens restitutionem, & incautè agens, exposuit se iam maiorem esse, & propterea oportuit illũ deducere & probare, non se adeò maiorem esse vt annum 29. excederet. Vel ille tex. agit de allegatione partis, facta ex superabundanti, ex Imola, vbi suprà, & Gozadino conf. 21. nume. 13. nos verò loquimur, quando ille simpliciter proposuit & allegauit, se minorem contraxisse, quo casu Imperator, d. l. si minorem, ait aduersario incumbere, probare maiorē ætatem, & quadriennium defluxisse, qui quidem sensus, ad illũ text. diuinatorius est, & omnino repellendus, quare aliter & secundò respondet Imola, ibi summum Pontificem solùm referre petentis restitutionē factum, & allegationem, qui ad maiorem cautelam, & aduersarij destructionem allegauit, & proposuit adhuc quadriennij tempus lapsum non esse, ac proinde negari sibi restitutionis auxilium nullo modo posse: qui sensus admitti potest: quoniam literæ illius capituli magis conuenit ex Gozadino, cons. 22. num. 13. quare ille text. aliam sententiam minimè probat.

Nec etiam probat text. in l. 1. C. si tutor vel curator, cuius hæc sunt verba: *Si iam puberes vtriúsque sexus, parentum hæreditatē adijstis, si etiam nunc in ea ætate estis, vt in integrum restitutionis auxilium accipere debeatis, adite præsidem prouinciæ, etc. Quòd si legitimam ætatem impleuistis, idq; tempus, quo in integrum restitui possetis, excessistis, curatores vestros,* &c. Respondeo enim in ea leg. Imperatorē procedere per viam consilij, respondendo minoribus, quid de iure faciendum foret, non verò eos astringit ad ea probanda & alleganda, qui sensus illi tex. maximè accommodatur si cõsideras Imper. verba consilij esse potius & ad minores, de quibus ibi, dirigi.

Quicquid teneas cum Salyceto & Alexand. in dicta lege, si minorem, colum. 1. horum autorum varietatem conciliabis in concordiam, vt tunc demum minor non adstringatur, probare quadriennium non esse elapsum, quando exposuit tempore contractus, in ætate esse, ꝙ calculo inito, constat adhuc vigesimum nonum ætatis annum, illum non excedere, in qua specie concludenter proponit, cõcedendam sibi fore restitutionem, nisi aduersarius oppositum velit probare, imò quòd quadriennium iam est lapsum, & consequenter negandam esse in integrum restitutionem.

Illud tamen omittendum non censeo, ꝙ ætas siue maior siue minor probanda est, ab eo, qui illam allegat, & cuius illa est fundamentũ intentionis, glos. in cap.

X 2 pre-

presbyter. 78. distin. DD. in c. in pręsentia, & in c. 1. de reg. Bald. per tex. ibi, & in l. 1. ibi latius Salycetus hoc tit. Corneus conſ. 98. lib. 1. Cellus Hugo. conſ. 105. incip. iuuencula, nu 2. uerſi. quoniam regula iuris. Fundamentum enim ſuæ intentionis quilibet debet probare Parpalia, in l. ſi quis maior. C. de tranſact. notab. 1. Corſettus ſing. uerbo, qualitas. Felinus in ca. examinata, de iudicijs. Iaſo. & Decius in l. qui ſe patris, col. 1. C. unde liberi, & in l. ſi emancipati, col. 2. C. de collatio.

Fallit, quando ex inſtrumento conſtat quem eſſe maioris ætatis, quia ſcilicet, ille id aſſeruit & iurauit, l. pen. C. ſi minor ſe maio. dixe. Romanus cōſ. 112. Ancharran. conſi. 226. Socinus conſilio 66. col. 8. lib. 1. Cagnolus d. l. ſi quis maior. nu. 42. Quare ſi nihilominus uult probare, minorem ætatem audiri debet, & probare tenetur, quo argumento idem dicendū eſt, in ſubſtituto pupillari, petente pupilli hæreditatem, quoniam pro eo eſt pręſumptio, quòd deceſſit in ætate pupillari, niſi aduerſarius contrarium probet, Bald. per text. ibi in l. ex facto. ff ad Treb. ubi in fauorem ſubſtituti inducitur, nō extare liberos, niſi contrarium probetur, tradunt Barto. & Ange. ibi. & Alex. conſi. 29. lib. 1. hanc limitationem ſequitur Decius, in cap. in præſentia. de proba. n. 170. & Maranta in l. is poteſt. ff. de acquir. hęred. nume. 199. In contrarium tamen inclinat Bald. conſi. 19. lib. 5. Bart. conſ. incipit B. fecit teſtamentum, Socinus in l. qui duos. §. cum in bello, ff. de rebus dubiis, & in d. l. ex facto, §. pen, ubi etiam Ripa, hanc partem tenet, & magis probat Viuius libro opin. commu. uerbo ætas. Fallit etiam quando principaliter non quæritur de ætate, ſed incidenter, quoniam ſcilicet illa erat, ad aliquem actum neceſſaria. Etenim ut ille actus teneat, legitima ętas præſumitur, niſi contrarium probetur Panormita. & DD. cap. in præſentia, Bal conſi 264. colum. fina libro 1. Decius d. ca. in præſentia, num. 167. & Viuius, ubi ſupra.

21 Vltimò dubium eſt haud uulgare, an ultra quadriennium, indultum à prætore, ad petendam reſtitutionem, quinquēnium etiam, de quo in l. fina. C. ſi maior factus, lib. 5. minori indulgeatur? Cum illud quinquēnium detur etiam ad reſciſſionem eorum contractuum, qui in minore ætate geſti ſunt, quemadmodum & quadriennium. Et illud arbitror quadriennium, l. fi. C. de temp. in integ. reſti. in locum utilis anni fuiſſe ſubrogatum, ad eorumque contractuum reſciſſionē, qui ualidi ſunt competere, etenim reſtitutio contractum ualidum pręſupponit, ut in hac l. ſi curatorem, & in l. 2. C. de præd. mino. ibi, N*on eſt uobis neceſſaria in integrum reſtitutio, ſi tutores uel curatores ueſtri poſſeſſionem, licet pignori nexam, vendiderunt ſine decreto*, & ibi not. Baldus, quòd quando contractus non tenet ipſo iure, non debet peti in integrum reſtitutio. probat etiam text. in l. ſiquidem. C. eod. ubi not. Salyc. quòd ubi alienatio eſt nulla, minori reſtitutio non eſt neceſſaria. Cæterùm quinquennium, de quo in d. l. fi. ad proponendam querelam contractuum, qui ſolemnitate carent, & proinde nullitatis uitio laborant, ſancitum eſt, intra quod ſi res abſque decreto inutiliter alienata uel ſuppoſita eſt, ab ipſo minore, uel ab eius adminiſtratore, eo ſciente, & patiente maiorque factus, per quinquennium taceat, huiuſmodiq; inutilis alienatio uel ſuppoſitio diuturno ſilentio roboretur, inducitur quædam tacita ratihabitio. per quem text. obſeruant DD. alienationem a minore factā, abſq; decreto conualeſcere, ſimulac ille maior factus, per quinquennium tacuit, nec rē uenditam uendicauit tradit Ruinus cōſ. 63. col. pen uolum 1. Gabriel conſil. 13. nu. 13. cum ſeq. ubi id explicat procedere, ex noua quadam ratificatione, a minore iam facto maiore, celebrata, & a lege inducta, ex illa taciturnitate, ut nominatim uoluere gloſ. Bart. & DD. d. l. fina. Corneus lib. 2. conſi. 36. & lib. 3. conſ. 207. col. pen. Alexand. conſil. 117. uolum. 1. & Paulus Pariſius conſil. 59. uolum. 1. Quo fit, ut lapſo dicto quinquennio, dicatur celebratus nouus contractus per quem minor, a principio alienationem nullā, iam maior factus comprobauit, ut tradit Paulus in l. 1. C. ſi maior factus, libro 2. Aret. conſil. 128. Iacobus Machelus Patrocinio 33. num. 6.

Ex

Ex quibus liquet, contractum adueniẽte maiori ætate, per lapsũ quinque annorum de nouo confirmari, & quasi ex nũc ualidum fieri, quod etiam Bartol. & Paulus suprà citati agnouerunt, & tradit Paulus Parisius consil. 33. nume. 29. uolu. 2. & consi. 49. num. 86. uol. 1. & rursus lib. 2. cõsil. 16. à num. 95. Capicius decisio. 92. qui alios referunt, resoluentes minoris alienationem, nullam ex defectu decreti conualidari, adueniente maiori ætate & lapsu quinque annorum, ex nouo quodã, à lege inducto consensu non minus, quã si eo tempore maior factus, de nouo alienasset.

32 His præmissis, non uulgaris est dubitatio, an quinquennium, de quo in dicta l. fi. C. si maior factus, in nostro Regno Lusitaniæ, à uigesimo quinto anno, an uero à uigesimo currere incipiat? Mouet dubium, Ordinatio Regia, libr. 5. titulo. 67. §. 65. ubi minor, qui ueniam ætatis impetrauerit, à Regiis Senatoribus sacri palacii, uel fuerit coniugatus in ætate uiginti annorum, bonorumque suorum administrationem fuerit consequutus, restitutionis beneficio non fruitur, quoniam deinceps maior reputatur, & legitimam habere ætatem censetur, non minus, quàm si uiginti quinque annorum, ætatis extitisset, ibi, *Auendo o menor tal carta, ou sendo casado de ydade de uinte annos, sera de hiem diante, em todo caso, auido por mayor de uinte e cinco annos, em tanto, que uendendo elles ou emalheando, ou obrigando alguma possissam de rayz, com consentimento, e autoridade de iustiza, ainda que os ditos menores, seiam lædos, & damnificados, nam poderam usar do beneficio de restituizano, que per dereyto he outorga do aos menores, quando sam læsos*, hoc est, Si minor eiusmodi literas habuerit, aut si fuerit coniugatus uiginti annorum, erit deinceps in omni casu habitus Maior, 25. annorum, adeo ut si ipsi uendiderint aut alienauerint, aut obligauerint aliquam possessionem immobilem cum cõsensu & autoritate magistratus (etiamsi ipsi minores sint læsi & damno affecti) non poterunt uti beneficio restitutionis, quod iure est concessum minoribus damno affectis.] Perpendenda sunt cum iudicio illa uerba, *Em todo caso*, quæ uniuersalia sunt, & omnia comprehendunt, c. Romanorum 19 dist. tradit Tiraq. in l. si unquam, C. de reuo. don. uerbo, totum. Lusitanus Paez in c. missas, uerbo, totas, de consecra. dist. 1. a nu. 64. Quæ ordinatio loquens de ętatis uenia, desumpta est a l. 1. C. de his, qui uen. ętat. ibi, *Eos qui ueniam ætatis à principali clementia impetrauerunt, etiamsi minus idoneè, rem suam administrare uideantur, in integrum restitutionis auxilium, impetrare non posse manifestissimum est*. Et a lege 2. C eodem, ibi, *Omnes adolescentes, qui honestate morum prædi ti paternam frugem, uel auorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere cœperint, ita demum ætatis ueniam impetrare audeant, cum uicesimi anni metas impleuerint, &c.* Et paulò inferius, *Fœminas quoque quas morum honestas mentisque solertia commendat, cum octauum & decimum annum egressæ fuerint, ueniam ætatis impetrare sancimus*, Et paulo inferius ibi; *ita tamen, ut prædia sine decreto non alienent*. Et rursus in l. 3. C. eod. ubi eos, qui ueniam ætatis à principali clementia impetrauerunt, nõ solum alienationem, sed etiam hypothecam minimè posse, sine decreti interpositione, rerum suarum immobilium facere, sancitum est, in quarum alienatione uel hypotheca, decretum illis necessariũ est, qui nec dum ueniam ætatis meruerunt, ut similis sit in ea parte conditio minorum omnium, siue petita sit, siue non ętatis uenia.

Ex quibus in his regnis uidetur resoluendum, quòd cum ætas uiginti annorum in coniugatis sit ætas legitima, qualis de iure cõmuni, erat ętas uiginti quinque annorũ, quinquẽnium de quo in d. l. fi. à uigesimo anno currere incipiat, quãuis id non contingat (circumscripta regni consuetudine) in eo, qui ueniam ætatis impetrauit, fortius enim operatur, lex hominem maiorem faciẽs, quàm principis rescriptum, ut in specie explicat Corneus consi. 108. ñ. 8. lib. 3. quẽadmodum lex statuit, legitimam ætatem, in anno uigesimoquinto, ita eadem potest eandẽ legitimam, in anno uigesimo in coniugatis constituere: positiui namque iuris est ętatis constitutio & determinatio, ut Corneus d. consi. 108. num. 6. lib. 3. obseruauit.

uauit.

uauit, intelligens, l. fin. C. de his, qui ueni. ætat. restringẽdam esse ad casum, in quo loquitur, & consequenter ad factum maiorem, ex principis rescripto, non uerò ex legis dispositione, qualis est homo coniugatus, qui per dic. l. Regiam, in anno uigesimo factus est maior, quod nominatim agnouerunt Baldus in Auth. si captiui. C. de episco. & clericis. col. 4. uers. quarto nota. & Paulus in l. fi. C. de his qui legit. hab. personam, stan. in iud. resoluentes, legitimam ætatem in decimo octauo anno dici posse, si lege aut statuto caueatur, quòd in ea ætate constitutus, pro maiore habeatur, prout in hoc Regno, coniugatos homines, in 20. anno, pro maioribus habendos fore, comprobat d. ordinatio. & sequitur Brechæus, aphorismo 124. in princ. Vnde securè uidetur soluendum, quinquennium, de quo in d. l. fin. C. si maior fact. libro 5. in his regnis, hominibus coniugatis currere, ab anno uigesimo, & uicesimo quinto finiri ac præcludi, cum ab anno uigesimo, hi homines, in legitima, per legem Regiam, ętate constituantur, ad quam resolutionem, ultra prędictos autores, debet sufficere Afflicti autoritas, lib. 2. constit. Rubri. de restit. mino. num. 4. & Rebuff. 2. tom. legum Francię, pag. 142. in terminis resoluentium, quadriennium de iure concessum minoribus ad implorandam in integrum restitutionem, à tempore, quo facti sunt, per legem maiores, non ab anno 25. currere, quod etiam Bræcheus, dicto aphorismo uoluit. Quamobrem in proposita quæstione, idem uidetur resoluendum, quòd quinquennium, de quo in dicta lege fin. C. si maior factus currat, ab anno uigesimo, quo coniugatus per legem Regiam factus est maior. Quę est noua dubitatio, ad legem Regiam. Sed in hac quæstione contrarium uerius esse puto, quod tum praxis obseruat, tum etiam, quia si cum iudicio, text. in dicta leg. fin. perpendatur, id ipsum apertè suadet. Etenim Iustinianus ibidem, in principio illius sanctionis pręmittit eum, qui ętatis ueniam impetrauit, & principis rescripto factus est maior. Et nihilominus illud quinquennium ei post uigesimum quintum annum, connumerandum decernit. Audiamus igitur Imperatorem: *Si quando* (inquit) *sine decreto minorum, uel adhuc sub curatoribus constitutorum, uel per ueniam ætatis, curam excedentium, res alienantur uel supponuntur, & ad perfectam ætatem, ijdem minores prouecti, longo silentio, querelam huiusmodi trad derint, uel inutilis alienatio uel supposi*tio, *diuturno silentio roboretur* (subdit) *certum tempus, ad talem confirmationem præfinimus esse censemus*. Et quoniam in dubium reuocari poterat, à quo tempore quinquennium currere inciperet, subdit generaliter: *Ideoq; præcipimus, si per quinque cõtinuos annos, post impletam minorem ætatem, idest, post uiginti quinque annos connumerandos, nihil cõquestus est, super tali alienatione, uel suppositione is, qui eam fecit, uel hæres eius: minimè posse retractari eam, occasione prætermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto, fuisset res alienata uel supposita*. Ecce igitur, qualiter hęc posterior dispositionis pars, quæ quinquennium præfixit, respicit pręcedentia, ubi de minoribus, & de his, qui ueniam ætatis impetrarunt, & sic utrumque casum pariformiter determinat, & illam l. ita summo cum iudicio, ut solet omnia, perpendebat doctissimus, idemque grauissimus Iureconsultus & sanguinis splẽdore clarissimus Simon Gonsaluez Preto (cum quo, dum hæc scriberem conferebam) Cancellarius maximus huius Regni ac Regiæ maiestatis consiliarius dignissimus, unicumque nostræ ętate iurisprudentiæ, & literatorum omnium ornamentum & decus immortale. Quam quidem interpretationem ego exosculor & amplector libentissimè.

Nec obstat l. ea quæ, C. de tempor. in integr. restitut. vbi ei, qui veniam ętatis impetrauit, quadriennium ad implorandam restitutionem, aduersus contractus antè gestos, incipit currere à vigesimo anno, ibi: *Etsi forte quis beneficio nostro, ætatis veniam fuerit consequutus, ex eo die, quo indulgentia nostra in iudicio competenti fuerit intimata, eique administratio rei propriæ permissa, ad perse quendas in integrum restitutionum, finiendasque causas: iure tempus habeat præstitutum*. Quoniam ille text. procedit in contractib. validis qui ope restitutionis rescinduntur aduersus quos, minor se restitui postu-

postulat, ætatis beneficio. Secus in inualidis, qui aliqua nullitatis ęgritudine laborant: quam quinquennij lapsus, post legitimam ætatem, quasi tacita approbatione purgat ac extenuat, exhaurit & confirmat, ut d.l.fin.

23 illud tamen aduerto, eam Reg. Ordinationem uideri a iure cõi, aliquantulũ discrepare, quatenus propter decreti interpositionẽ, restitutionẽ excludit, etiam si læsio uel damnũ minoris interueniat, quo casu superuacua & inanis uidet' inuestigatio, in dubiũ reuocare, an post uĩgesimum annum, quo minor per nostrã consuetudinem factus est maior, competat restitutio uel remediũ, quod post 25. annos, intra quadrienniũ minorib. læsis indulgetur: cũ omnino restitutionis subsidium auferatur, p p prætoris autoritatem, & decretum q̃ tñ iure cõi, restitutionis beneficium, si læsio contingat, tollere non solet, text. in l. siquidem. C. de præd. min. ibi, *Si uerò iure interposito decreto, uenditionem vili pretio eius possessionis, cuius uires ignorabat, fecit: iuxta perpetui edicti autoritatem, in integrum restitutio, causa tamen coguita præbetur.* Ecce ibi tex. expressum, ubi lęsio interuenit minoris, in uenditione rei, aut saltem in precio, & prætoris decreto, uenditio corroborata est, & nihilominus restitutio non denegatur, tradit Corneus consil. 178. litera G. volu 3. sequitur Pau. Pari. cons. 89. nu. 60. uol. 1. ubi inquit decretum iudicis non adimere, minoribus læsis restitutionis beneficium, & diximus supra uerb. læsis, nu. 83. quod Ordinatio Regia non admittit. Nec obstat tex. in l. ait prætor. §. quid tñ. ff. de minor. ubi, si prætor decernat pecunia minori soluendam sine curatore, restitutio tollitur, ibi, *Sed credo prætorem, hũc, minorem in integrum restitui uolentem auditurum non esse.* Quoniã ut ibi aduertit Accursius & DD aliud est cùm pro recipiente sibi debitum, aliud cum pro alienante decretum interponitur. Etenim in altero inest solutionis necessitas, ideoq; promptius debitori succurritur, in altero uerò uenditio. quæ ex uoluntatis libero arbitrio proficiscitur. Prætor enim solutionem iubet, ut ibi: at in d l. siquidem uenditionem permittit. Frustra igitur in proposita specie quærimus, an cõpetat restitutio, uel intra quadriennium detur, nec ne? cum nullitatis uitio, laborante contractu, nullo modo restitutionis post ueniæ impetrationem, auxilium tribuatur, sed ordinarium nullitatis, & sic uendicatio, uide quæ diximus supra, uerbo, læsis. nu. 87. ad finem. Sed nihilominus illa Ordinatio, iuris dispositioni consentanea est, iuxta quam post ueniam ætatis impetratam, & administrationem impetranti concessam, per prætorem de antè gestis, datur restitutio usq; ad quadriennium, quod incipit currere post 25. annum, iuxta leg. ea quæ. C. de temporibus, in integrum restitutio. secus autem est, de contractibus, qui ab eo post ueniæ ætatis impetrationem geruntur, ibi: *Sera de hiem dente em todo caso auido per mayor.* & dict. l. ea quæ, ibi: *Ita tamen, ut nunquam minoribus uigintiquinque annis constitutit, de his, qui ante impetratam ueniam ætatis gesserunt, auxilium in integrum restitutionis denegetur.* reducitur ergo illa Ordinatio ad contractus tantum gestos, post ueniæ impetrationem, ut si tunc accedẽte prætoris decreto celebrentur, restitutionis auxiliũ deneget', nõ uerò ad eos q antè fiũt, qñ ĩ his minor q̃driẽnio fruet'.

Solum igitur superest dubitatio, an inspecta Regiæ Ordinationis forma, ei dispositio l. fina. C. si maior factus adaptari possit, ut alienatio inutiliter citra præsidis decretum, aut aliam solemnitatem, à coniugato, uel ab eo, qui ætatis ueniam impetrauit celebrata, per silentium quinquennij conualescat?

Mouet in hac re difficultatem, quoniã huiusmodi alienatio nulla est, ut expresse innuit ordinatio Regia, d. §. 65. ibi: *E fazendo elles a dita emlheazano, ou obrigazano, sem autoridade de iustiza, em tal caso, o tal contracto de emlheazano, ou obrigazam de bẽes de raiz por elle feito, sera nenhum. & de nenhum ualor, assi como se o dito memor nom ouuesse impetrada a dita carta, ou nom fosse casado.* hoc est, Quòd si prædictam alienationẽ aut obligationem fecerint sine authoritate magistratus, in tali casu eiusmodi contractus alienationis aut obligationis bonorum immobilium per ipsos factus erit nullus, & nullius ualoris, perinde ac si minor nunquã impetrasset

eiusmodi literas, aut non fuisset coniugatus.]

Quamobrem, cum contractus huiusmodi sit nullus, perinde, ac si contrahens, neque coniugatus fuisset, nec ętatis ueniam impetrauisset, tractu temporis cōualescere non potest, ut in regul. quod initio. 29. de regulis iuris, & in regula, non firmatur, de regulis iuris, in 6. Itē etiam, quia decretum prætoris, in huiusmodi alienatione ponitur, pro forma ipsius contractus, unde actus nullus, propter omissionem formæ, non potest ratificari ex temporis cursu, ut tradit Ioannes Andreas, in capitu. ratum, de regul. iuris, lib. 6. & Baldus, in l. obseruare. §. post hæc, quæst. 14. de officio proconsul. cum aliis allegatis per Alber. Brunū, in tractatu de forma, in arti. de potentia & effectibus formę, effectu 20. uersi. uigesimus effectus est, Paulus Parisius, consil. 49. contractus iste, num. 12. uolu. 1. Cum enim primus actus ad quem ratihabitio refertur, non valuerit, merito ratihabitio retrò trahi non debet, ut not Bald. d. l obseruare, in fine, & Alexander, consi. 78. uiso num. 24. uolu. 5. Decius, in l. quod initio. ff. de reg iur. num. 13. Paul. Paris. cōs. 49. num. 13. uol. 1.

Sed in proposita specie, contrarium uerius esse arbitror, scilicet elapso tempore quinquennij, nullitatem ex præsidis decreto, uel alia solennitate resultantem, obiici non posse, alienationemq; firmā remanere, & conualescere. Primò, quoniam si ei qui ætatis ueniam impetrauit, similiter sine decreto alienanti, obstat quinquennij silentium, idem quoque & in coniugato admittendum est, cum in utroq; casu eadem sit dispositio, probatur hoc per tex. in l. 1. & 2. C. si maior facturat, habue. ubi per illa iura expresse ꝓbat Salic. ratificationē minoris, effecti maioris reconciliare contractū celebratum, in minori ætate, quem reddit efficacem, & inexpugnabilē, licet ab initio fuisset nullus, & inualidus. Facit l. 3. §. 1. ff. de mino. cum aliis de quibus per Afflictum decisio. 220. in causa domini Ioannis, uersic. sed in casu isto, & probat l. 1. & l. 2. C. si maior factus, lib. 5. ubi notant omnes. Hæc autem ratificatio, nedū erit illa, quæ post uigesimumquintū annum facta, appareat uerbis expressis (quo casu loquitur d l. 1. & 2. C. si maior factus ratum habuer. ibi: *Facta sine dolo diuisio est, eamq́; post legitimam ætatem ratam fecerint, manere integram debere conuenit.* iuncta gl. uerbo, ratam, quæ subdit expressis uerbis, uel aliquid faciendo, per quod ratū habere uideatur, l. non solum. ff. rem ratam haberi, & l. indebitum, C. de condi. indebiti, & l. penult. ff. de lege commissoria. Quamobrem qui post uicesimūquintum annum ætatis, ea quæ in minore ętate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulanr d. l. 2.) Verum etiam inducitur illa ratificatio re ipsa, & facto aliquo, quod animū ratificātis ostendit. Voluntas enim non tantum uerbo, sed etiam facto apertissimè declaratur, & deprehenditur. l. reprehendenda. C. de instit. & substit. l. Paulus respondet. ff. rem ratam haberi, l. de quibus, ff. de legi. firmat Azo. in Summa, d. l. 1. Salicetus, & alij asserentes, his modis expressam confirmationem, ratificationem, & ratihabitionem induci. Quæ etiam per silentium, & taciturnitatem quinquennij inducitur, & sic est intelligenda l fin. C. si maior factus, lib. 5. ut explicat gl. d. uerbo, ratam.

Ex quibus eleganter infertur, quòd si minor contractum nullum fecerit, citra iuris solemnitatem, si postea maior factus, ex eō percipiat censum, seu redditus, intelligetur ratificare re ipsa, & facto huiusmodi contractum nullum, in minori ætate celebratum, ut eleganter consuluit Bald. consil. 45. quandoque contractus, & consil. 184. ad intelligentiam, uersic nunc uenio, uol. 2. sequitur Alex. consil. 117. uiso processu, col 2. uol. 5. Corneus consil. 36. in hac consultatione, uol. 2. & consi. 207. uidetur, uol. 4 Paulus Parisius consil 49. nume. 17. uol. 1. etenim percipiendo aliquid ex tali contractu, in minori ætate celebrato, ratificatio, inducta uidetur, per dict. leg. Paulus, & expressius, hoc idem sequitur Decius cons. 233. Dura admodum, col. 2. & 3. nu 4. & 5. & d. l. quod initio. num. 11. & tradit Rymin. in princ. quibus alien. licet, num. 286. & 287. tradit idem Decius cons. 58 & pro tenui

col.

col. 1. uersic. & licet, num. 2. idem sequitur Aretinus, consilio 127. eximiè Doctor, colum. 1. & 2. uersic. sed quando lex ipsa, ubi concludit nedum uerbo, sed facto, scilicet solutionem accipiendo, quis dicitur ratificare, etiam in terminis illius tituli. C. si maior factus.

Prioris conclusionis, illa ratio est, quoniam cum proposita quæstio uersetur, circa ratificationem actus gesti, à minore, qui fuit nullus, modoque iam agatur de confirmatione actus, ab ipso minore gesta, iam facto maiore. in ea utique illa minoris ætatis qualitas, quæ produxerat illam nullitatem, cessat. ideoque hæc confirmatio, & ratificatio, retro non trahetur, ut sentit Alexand. d. consil. 117 colum. 2. uolum. 5. sed ualet, & confirmat, ut ex nunc, idemque operatur, quod nouus contractus operaretur, ut explicat Bartol. in l. ab emptione, colum. fin. ff. de pactis, & Baldus, in l. fina. C. ad Macedonianum. & melius Paulus Castrensis, d. l. 1. Cod. si maior factus, lib. 2. ibi, & tunc ratificatio, latius & copiosius, prosequitur Aretinus, dict. cōsi. 127. col. 1. & 2. ubi iure, & ratione comprobat, resoluens etiam in huiusmodi ratificatione, nec partis præsentiam, nec alias solemnitates requiri, ex quo minor, propter maiorem ætatem, peruenit ad illam qualitatem, in qua actus, sine solennitate celebrari potest, ut in terminis firmat Albertus Brunus, d. tracta. de forma articulo. de potent. & effect. formæ, columna. 1. uersicul. 2. prædict. conclusio. Alias rationes subiungit Romanus, consil. 54. colum. 2. Barbat. consil. 42. uolum. 1. Faciuntque multa quæ addunt Socin. consil. 15 uisis prædictis, uersic. & pro prædicta sententia, uol. j. ubi pluribus comprobat, tractu temporis expresè posse aliquid confirmari, quando ultra tractum, impedimentum cessat, & causa confirmans superuenit. Vnde actus sequutus, post minorem ætatem gestus & celebratus, declarat animum istius ratificantis, qualis in actu præcedente fuerit, & consequenter, quòd uerè uoluerit actum celebrare, ut in simili habetur, in leg. sed Iulianus. §. sed si ab initio. ff. ad Macedoni in leg. qui adulteriis. C. de adulteriis, & in §. patronum. Institut. de rerum diuisione.

Vltimò, hæc præpositæ quæstionis difficultas, per l. fina. C. si maior factus, libro 5. expedita est, ubi alienatio rei minoris, nulliter facta, & non seruata solemnitate, superueniente maiori ætate, per solum cursum temporis annorum quinque confirmatur, ut tradunt ibi omnes Scribentes, & d. gloss. uerbo. Ratam, & ibi Doctor. in l. 1. C. si maior factus, libr. 2. gloss. uerbo, comproba i, in l. 3. §. primo. ff. de minorib. & Bald consilio 184. ad intell. & consil. 45. quandoque, uolum. 2. & Romanus d. consil. 44. & Barbatia, consil. 70. uolum. 3. & Alexand. consil. 117. colum. 2. uolum. 5. & Corneus, consilio 36. uolum 2. & consil. 207. colum. 1. uolum. 3. & Decius, in d. l. quod initio, nume. 11. Quæ confirmatio, per cursum temporis inducitur, non hominis facto, sed ab ipsa lege, solemnitatis defectum, & formæ omissæ supplente, ac nullitates incursas ualidante, ut probatur in d. l. fina. & firmant gloss. & Docto. supra citati, & tradit Aretinus d. consil. 127. colum. 1. & 2. cum aliis adductis, per Albertum Brunum, ubi supra. Comprobatur hoc in simili, per textum, in l. iubemus. C. de testamentis, ubi cursu temporis, minus solemne, testamentum confirmatur, cum aliis adductis per Albertum Brunum, d. tractatu de forma articulo. de probationib. & præsumpt formæ, uersic. aliquando lex supplet fol. 89.

Idque potissimum procedit, quando ultra temporis tractum, cessat impedimentum, & causa confirmans superuenit, prout est maior ætas, minori cessante, ut tradit Baldus, d. l. fina. & habetur in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit, & in l. qui in aliena, in principio, & §. 1. ff. de acquirenda hæreditate, & per Albertum Brun. d. tracta. uersicu. prædicta conclusio, & per Socinum, dict. consilio 15. uol. 1. uersic. quia respondetur.

Ex quibus concludo prædictam Ordinationem, intelligendam fore, iuxta dispositionem iuris communis, & per lapsum quinquennij, tacitam ratificationē induci, ac nullitatē excludi illiusq; tēporis silentio, uiam, ei, qui in minori ætate, citra præsidis decretum, aut iuris solemni-

lemnitatem alienauit, omnino pręcludi. Nec obſtat, quod ſupra in contrarium adduximus, quoniam illud regulariter procedit, in propoſita autem ſpecie ſunt iura expreſſa in titu. lib. 2. & 5. C. ſi maior factus, & per d. l. 3. §. 1. ff. de minoribus actus erat nulliter geſtus, & contra formam, & tamen per ratificationem, & curſum temporis conualidatur, ex quo ualet, ut nouus contractus, & ut ex nunc, & quia propter maiorem ætatem, deuentũ eſt ad illam qualitatem, in qua actus poteſt ſine ſolemnitate celebrari, ut reſoluit Pariſ. conſil. 49 num. 61. uol. 1.

Nec me mouet, quod quidam autumant d. l. fin. C. ſi maior factus, lib. 5. ſolum loqui, & procedere, quando alienatio ex ſolo decreti defectu corruit, non uerò, quando ex defectu cauſæ, quæ neceſſaria eſt, ut rectè minorum bona alienari poſſint, ut habetur in l. æs alienum, C. de prædijs minorum, quoniam is ſenſus planè refellitur, ſiquidem per eam legem ſi. ex nouo quodam a lege inducto, ſeu ficto conſenſu, contractus confirmatur, per quem minor de nouo uendidiſſe dicitur. quare, non ut ex nunc, ſed ut ex tunc, ualet contractus tempore minoris ætatis celebratus. Porrò, ſi quiſpiam maior factus alienauit, nec cauſa, nec ſolennitas aliqua deſideratur, ex regu. l. in re mandata. C. mandati, propter d. leg. fina. omnem defectum ſupplet, & ſubmouet, ut uoluit Barto. in l. 1. C. ſi maior factus, lib. 2. Taciti enim, & expreſſi, idem eſt in iudicium. leg. cum quid ff. ſi certum petatur. Qua ratione, quemadmodum expreſſus cõſenſus, ſeu ratificatio expreſſa, poſt maiorem ætatem, omnem defectũ ita & ille tacitus, ſeu fictus, a Rege inductus excludit. Vlterius, in alienatione, pręcipua ſolemnitas, a præſidis decreto pendet, qui alienationis cauſam perpẽdens, utrum magis hanc, quàm illam rem uendere expediat, decretum interponit, iuxta l. magis puto. §. ne paſſim. ff de rebus eorum, quæ omnia intrinſeca ſunt, & in ipſomet decreto continentur. Qua ratione, ſublato decreto, quemadmodum per aduentum maioris ætatis ſubmouetur, ceſſant & omnes ſolennitates, ſiue cauſam alienandi, ſiue etiam ſubhaſtationẽ reſpiciant, Quæ reſolutio iuris regulis inſpectis, uidetur amplectenda, licet cõtrarium aliquando iudicatum ſit, noſtrique pragmatici uulgo putent, contractum adeo nullum eſſe, ut nullo temporis tractu cõualeſcat, & ſemper de nullitate agi poſſit, ex illis uerbis: *Sera nenhum, & de nenhum ualor*, hoc eſt, Erit nullus, & nullius ualoris.] ſed illa uerba retorqueri poſſunt, ſi cum iudicio perpendantur. Etenim, minor coniugatus, uel ætatis ueniam impetrans, qui maior ex lege Regia reputatur, alienans abſque decreto prætoris, perinde habetur, ac ſi neque coniugatus eſſet, nec ætatis ueniam impetraſſet, & ſic non maior, ſed tanquã minor ſimpliciter eſt. Sed ſi minor ſimpliciter, abſque decreto alienans, rem immobilem, maior factus taceat, per quinquennium poſt perfectam ætatem, inducitur ratihabitio, & ratificatio contractus inutilis, geſti in minore ætate, ergo & eodem modo ratificatio inducerur per quinquennium, ſi coniugatus, uel is, qui ueniam ętatis impetrauit, alienaſſet, quoniam euacuata ætatis uenia, uel ſecluſo coniugij priuilegio, alienans minor eſt. Si ergo minor, cur diſpoſitio dict leg. fina. Cod ſi maior factus, libro quinto, locum non habebit? Certè non uideo, quid impedat, ut Regia Ordinatio, nihil a iure communi recedat. Cogitet curioſus lector.

Sequitur in definitione: verbo, Implorandum.

SVMMARIVM.

1 *Officio iudicis datur reſtitutio in integrũ, dum modò imploretur.*

2 *Aliquando principaliter ad inſtar actionis imploratur hoc officium iudicis, aliquando uerò per uiam exceptionis.*

Libelli concluſio qualis eſſe debeat.

3 *Minor per ſeipſum debet reſtitutionem petere.*

4 *Poteſt etiam per procuratorem, habentẽ ſpeciale mãdatũ, et q̃ erit ratio, et n. 5.*

6 *Nominatim debet in mandato exprimi cauſa, in qua debet peti reſtitutio*

Hæreditatis aditio, exigit ſpecialiſſimum, man-

mandatum.

7 Idem in donatione, quia est perdere, nec sufficit generale cum libera.

Mandatum generale sufficit cum libera, uel simile, ad implorandam restitutionẽ.

8 Coniunctus excepto patre, non potest hoc remedium implorare pro coniuncto.

9 Litis consors, sine mandato potest restitutionem petere.

10 Tutor, curator, & similes possunt sine mandato speciali petere restitutionem in integrum.

Syndicus potest restitutionem petere.

11 Quando incidenter petitur restitutio, non est necessarium mandatum speciale.

12 In aduersario non exigitur speciale mandatum, ad impugnandam restitutionem petitam.

13 Cautio de rato supplet defectum mandati specialis.

14 Ad concedendam restitutionem citantur ij, quorum interest.

Libellus, & litis contestatio, necessaria est, nisi incidenter restitutio petatur.

15 Si filius petat restitutionem, debet adhiberi patris consensus.

Curator ad litem dandus est petendi restitutionem.

16 Forma libelli, in hac restitutione quæ sit.

17 Coram quo iudice sit petenda restitutio.

Aduersus sententiam restituere potest, qui illam tulit, si est ordinarius.

Ad appellandum restituere debet iudex, à quo non uniuersus lapsum fatalium.

18 Delegatus à principe restituit, qui ordinario comparatur.

Delegatus ab inferiore non restituit aduersus definitiuam, sed interlocutaria sententia tantum.

Aduersus interlocutoriam quilibet iudex potest restituere.

19 Delegatus etiam à principe non potest restituere aduersus suam sententiam.

In Francia, solus rex restituit.

Legatus ad uniuersitatem causarum, restituit, uel is cui specialiter est commissum.

Minor magistratus, non restituit aduersus sententiam maioris.

20 De iure Canonico, delegatus potest suã sententiam exequi, idemq; de iure Ciuili.

Noua animaduersio.

Delegatus non dicit nullam sententiã suam.

Delegatus à principe habet iurisdictionem.

22 Iudex appellationis cognoscit de nullitate.

23 Delegatus à principe potest suam exequi sententiam.

24 Legatus de Latere, non restituit aduersus sententiam Papæ.

Neque uicarius aduersus episcopi sententiam, & quid in uicario foraneo.

25 Arbiter non restituit, nisi restitutio incidenter petatur, & num. 26.

27 Arbiter potest pronunciare læsum fore restituendum, licet non possit restituere.

28 Iudex ordinarius non adstringitur sequi arbitri sententiam, qua pronunciauit minorem fore restituendum.

Arbitrator an possit restituere.

29 Causa restitutionis potest delegari.

30 Coram quo iudice est petẽda restitutio, quã do illa aduersus contractum postulatur.

Quãdo agitur de rescindẽdo cõtractu actor sequitur forum rei, non locũ contractus.

31 Absoluere à iuramento contractus, debet iudex aduersa rij, non eius loci, in quo gestus est.

Episcopus qui absoluit à iuramento, est competens ad resoluendum contractum.

32 Ecclesia potest petere restitutionem, aduersus contractum à se gestum, coram iudice ecclesiastico.

Fallit in patrimonialibus, in quibus debet sequi forum rei.

33 Semel tantum potest implorari in integrũ restitutio.

34 Semel negata restitutio, amplius non conceditur nisi ex noua causa.

35 Noua causa qua dicatur in hac materia.

36 Bis non pluries concedenda est restitutio.

Dictio, Rursus, duabus uicibus est cõtẽta.

37 Infinita uitanda est.

Diximus in definitione, *Implorandum*, quia huiusmodi restitutionis auxilium seu beneficium, iudicis officio datur, & competit. leg. quòd si minor, §. sciat. ff. de minoribus, ibi: *Totum autem pendet ex prætore cognitione* communis ex Felin. in cap. 1. colum. 2. de offic. iudicis, & propterea debet implorari, & à minore peti, ut probat Imperator, in l. si minorib. §. infra hoc titu. ibi: *Post in integrum restitutionem implorare, certissimi iuris est*, & l. seq. ibi: *Contra*

Contra quem fuerat implorata. quod iuris principis conuenit, secundum quę iudex non petenti, non succurrit, etiam in his quæ ad suum officium spectant, ex his quæ resoluit Hippolytus, in sua pract. §. nunc uidendum, à num. 3. Ferrarien. etiã, ĩ praxi in libel. actionis realis, uerbo, quatenus ex officio, col. 3. cum sequen. Quid autem intersit inter officium iudicis, & actionem, tradit Ripa in l. 1. nu. 20. C. de edendo, Purpuratus, in l. 1. colum. 3. ff. de iurisdic. omnium iudicum.

2 Solet autem hoc iudicis officium, nobile, dupliciter implorari, & à minore proponi principaliter, scilicet ad instar actionis, petendo illud, aduersus contractum a minore gestum, ut in d. l. quòd si minor. §. fina. ibi: *Ex hoc edicto nulla actio proficiscitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione*, ubi Bartol. & Docto. communiter not. officium iudicis cõpetere, dariq; petenti restitutionem, nõ actionem. Tradit Vnzola, De arte notariatus, uolumin. 12. tracta. fol. 210. nu. 32. Aliquando etiã imploratur per uiam exceptionis, ueluti, quando quis contra minorem, uel ecclesiam, agit uigore alicuius contractus cum eis gesti, in quo, si se lęsos intellexerint, excipiẽdo hoc remedio, uti possunt argumen. l. Papinianus. 8. §. si filius. ff. de inofficioso testamento, ubi filius exhæredatus, existens in possessione paternæ hæreditatis, ab scripto hærede conuentus. potest per exceptionem querele inofficiosi testamenti defendi, nõ minus quàm si hæreditatem peteret, posset agendo, querelam mouere, & de inofficioso dicere, & ibi no. & cõmendant Barto. & Doct. communiter, tradit Gomez. 2. tomo, cap. 14 nu. 8. & est bonus casus, in l. si quasi. C. de non nume. pecun. & in l. si quis libertatem. ff. de peti. hęred. Restitutio autem, etiam incidenter proposita, naturam habet actionis, Cardinalis, in Clemen. 1. col. fina. de restitutio. in integrum, Socin. in l. qui agnitis, col penult. de except. Doct. in §. rursus. Instit. de actio. & nouissimè Prosper Pasethus consi. 64 num. 5.

Qualiter autem concludere debeat auxilium hoc implorans, & an scilicet sufficiat implicitè, restitutionem petere, suprà resoluimus.

3 Adde etiam huiusmodi restitutionẽ, minorem per seipsum petere, & implorare debere, ut probat Iureconsultus, in l. illud. 26. uersicu. 1. ff de minoribus, ibi: *Si talis interueniat iuuenis, cui præstanda sit restitutio, ipso postulante præstari debet.* Dummodò tamen accedat tutoris aut curatoris authoritas, ut in l. fin. & per totum C. de author. præst. & traditur in l. non eo minus. C. de procuratoribus, & ultra prædicta, quòd restitutio personaliter petenda sit, tradit Bald. in l. 1. §. penul. in fin. ff. de postulando, Franc. Aretin. in cap. ueniens, nume. 72. de accusatio. & hanc esse singularem doctrinã censuit Marsil. sing. 221 incip. restitut. & Menochius, consil. 100. numer. 294. uolum. 1. Mouentur hi autores, ea potissimum ratione, quoniã cum restitutio rem in pristinum statum reponat, leg. quòd si minor. §. restit. ff. de minoribus, & res magni sunt momenti, consequens uidetur, ut personaliter imploretur. Idque maximè admittendũ est, si in causa principali, criminis capitalis accusatio proponatur, tũc enim cum accusatus personaliter comparere debeat. l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procuratoribus. l penult. §. ad crimen. ff. de publicis iudicijs. ergo si restitutio aduersus sententiam, uel in processu criminali petatur, personaliter minor comparere debet, quod tradit Menochius, consil. 100. nu. 296. Nec obstat, quod tradit Baldus, in l. reos, ad finem. C. de accusatio. ubi inquit, pro reo condemnato procuratorẽ, allegantem nullitatem sententiæ admitti, ea ratione, quia non de crimine, sed de processu, & ualore ipsius sententiæ dispu tauit. quamobrem idem quoque uidebatur, in causa restitutionis. Quæ Baldi doctrina admittenda est, quando nullitatis obiectio, solum respicit processum. non autem crimẽ ipsum, ut si argueretur sententiam, fuisse iniustè prolatam, nam tũc procurator non admittitur, sed ipse reus principalis causam tractare debet, ut inquit Baldus, quem sequitur Benedictus de Plumbino, in leg. penult. §. ad crimen. numer. 59. ff. de publicis iudicijs. Nellus in tracta. bannitorum. 3. part. 2. temporis, quęst. 68. & Socinus Senior in cap. ueniẽs, nume. 52. de accusationibus.

Potest

4 Poteſt etiam minor per alium, hoc eſt per procuratorem, ad hoc ſpecialiter conſtitutum reſtitutionem implorare per d. l. illud. uerſicu. 1. & fin. ff. de minorib. ibi: *Aut procuratori eius, cui idipſum nominatim mandatum ſit, qui uero generale mandatum de uniuerſis negocijs gerendis allegat, non debet audiri.* Ita Gaius Iureconſul. in d. l. illud, qui clarè probat, per procuratorem poſſe huiuſmodi beneficium implorari, dum modò ille habeat ſpeciale mandatum. gloſſ. etiam, in cap. qui agendum, de procurato. in 6. Baldus conſil. 118. colum. fin. uol. 3. Iaſ. in l. indebitam, in fin. ff. de condi. indebi. Ananias conſilio 48. & Abbas, in c. coram, colum. 2. de reſtit. in integ. Rolandus a Valle conſi. 26. uolum. 2. nume. 1. & hoc quando petitur principaliter, ut quādo petitur aduerſus contractum, uel contra ſententiam, quæ tranſiuit in rem iudicatam, ſecus ſi incidenter, ut per Barto. & alios, in d. l. illud. §. fina. & Doct. in l. 1. C. etiam per procuratorem, Bartol. Alexan. & Iaſo in l cum procurator, in princip ff. de noui oper. nūc. Afflictus, in conſti. reg. conſtit. beneficium. 2. notab. Abb. in d. c. coram colum. 1. & in cap. ſuſcitata, colū. 2. ubi aſſerit hanc eſſe communem ſententiam, prout eam etiam dicit Caſſadorus, in deciſio. 1. de procurator. & Couarru. lib. 1. uar. reſol. cap. 6. uerſic. primò, Rolā. à Valle, conſi. 26. nume. 1. uolum. 2. adeo, ut neque uniuerſale mādatum ſufficiat, ut colligitur ex Iureconſ. ibi: *Nominatim mandatum ſit.* Iuncta l. 3. ff. de lib. & poſthu. & ita tradit Mauric. cap. 22. & 23. & Miſingerius, lib. deciſio. Imperial. Centuria. 2. quæſtio. 26. & conſi. 53. nume. 1. decade 6. ubi communem dicit ſententiam, & Couarru. lib. 1. uariarum reſol. cap. 6. tradit Bald. & Iaſo. in l. præſes. nume. 7. in fin. C. de tranſactio. Beroius, conſilio 151. num. 18. uolum. 1. Ruinus conſilio 119. nume. 16. uerſicu. tertiò reſpondetur, uolum 5. Iacobus Aemilianus, conſ. 56. nume. 1 & 2. Rebuffus 2. tomo, ad leges Galliæ. titu. de reſtitutio. artic. 1. glo. ult. nume. 3. Menochi. conſi. 100 nume. 298. uolum. 1. Frāciſcus Burſatus conſil. 61. dicitur breuiter, nume. 2. Vnde mandatum generale non ſufficit, in quo non ueniunt ea, de quibus conſtituens non conſenſiſſet, niſi ſpecificè exprimantur, l. cum quis. ff. de ſolutio. l. Stichum. §. uſufructu. ff. de fideicō miſſ. libertatib. l. qui peculij, & l. quam Tuberonis. ff. de peculio, glo. & Ioannes Faber. in §. precium, Inſt. de emptio. & uēditio. Nec etiam tale mandatum generale continet prohibita, uel indebita. leg. ſi procurator. ff. de condi. indebi. l. Lucius, §. ſi procurator. ff. ad municip. notat Dynus poſt glo. in l 3. §. ſi procurator meus. ff. quod quiſque iuris, & utrumque tradit Celſus, Huggo. conſi. 7. nume. 1. Accedit in confirmationem text. in l. qui proprio. §. item quæritur ff. de procurator. ubi Cynus poſt Petrum de Bellapert. notat eſſe caſum ſingularem, quòd habens mandatum hominis generale, ea expedire non poteſt, quæ requirunt ſpeciale mādatum legis, quod dictum refert & ſequitur Romanus ſingulari 938. incip. habēs mandatum. & ita eſt intelligendus text. in l. 1. C. etiam per procuratorem, cauſ. reſtitution. quatenus ſimpliciter inquit, quòd cauſa in integrum reſtitutionis, etiam per procuratorem agi poteſt, debet enim intelligi, dum modò ſpecialiter ad hoc mandatum habeat, non generale, etiam ad uniuerſalia negocia, quod idem in ſpecie, probat Ioachimus Miſingerius, conſilio 53. decade 6. numer. 1. & hunc caſum etiam recenſet gl. in cap. qui ad agēdum, de procuratoribus, lib. 6. inter caſus in quibus ſpeciale mandatum requiritur, tamen addit, hoc uerum eſſe, ſi reſtitutio principaliter petatur, ſecus ſi incidenter, idemque tenet gloſſa in capitu. ſuſcitata, uerbo, Poſtulata, de in integrum reſtitutio. quæ utilis eſt, reſolutio, ſi conſideras, uniuerſale mandatum pingue eſſe, & ad plurima extendi, quæ generalis conceſſio non comprehenderet, ut conſtat ex Afflicto, quæſtione 10. Gozadin. conſil. 86. numer. 22. Grato, qui dicit communem, conſilio 55. lib. 1. nume. 28. & conſilio 128. nume. 6. lib. 2. Benencaſſio, in §. omnium. Inſti. de actio. num. 48. tradit Decius, in l. omnia. ff. ſi certum petat. & poſt eum Purpura. in l. 1. ff. de officio eius num. 471 ſic limitans regulam, l. obligatione generali 6. ff. de pigno. ut non procedat, in uniuerſali bonorū obligatione. Sufficeret tamen ſpeciale mandatum,

datum, comprehensum sub generalitate uerborum, ad petendum in integrum restitutionẽ. Abbas in c. corã de in integ. restitutio. nu. 5 sequitur Rolandus a Valle, consi. 26. num 17. uolu. 2. Qua ratione scribit Cessado. decisio. 1. de procur. procuratorem habẽtem mandatum ad agẽdum, defendendum, & supplicandũ, posse petere restitutionẽ in integrum, quasi mandatum ad id habeat speciale, saltem in dicta clausula subintellectum, quod etiam admittit Couarru. lib. Variar. resolut. fol. 109. uersi. tertia, Rolandus a Valle, consil. 26. nume. 18. uolum. 1.

5 Huius rei rationem esse asserit Bal. in l. 1. C. etiam per procurator. in fin. quia restitutio in integrum datur, contra ius ciuile, qua ratione non ita de facili impetranda est, per text. notab. in l. honorarijs. 34. ff. de action. & obligatio. ubi postquã scriptum est, persecutorias actiones perpetuas esse, & post annum dari, subijcitur: *Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur, quia contra ius ciuile datur.* Quo argumento eleganter Imola: in l. uetre, num. 14. cum sequen. ff. de acquir. hæred. contra Angel. resoluit, ius & potestatem adeundi annalem esse, quando per uiam restitutionis competit, quamuis alias sit perpetua, iuxta not. in l. licet. C. de iure delib.

Inquit etiam Baldus, aliam rationem assignari posse, si consideras, restitutionem continere quandam retorquutionem, propter quam minor restitutus debet aduersario restituere omnia quæ ex contractu acquisiuit, quemadmodum probatur in l. unica. C. de reputatio. Quocirca ne forsan restitutio in minoris dãnum uergat, inductum fuit, ne illam possit procurator implorare, sine speciali mandato. Aliam & tertiam rationem assignat Bald. quæ nititur, in l. si hominem. ff. mandati ubi procuratori prohibitum est ire contra domini factum, nisi ad id habeat speciale mandatum. Quare quia petens restitutionem, impugnat minoris factum, necessarium est speciale mandatum, hæc ille: sequitur Rubeus tacito authore, in l. sed & si quis. §. quæsitum, ante nume. 31. ff. si quis cautio.

6 Quare si bene consideras, non erit audiendus procurator generale habens mãdatum, facultate impetrandi in integrũ restitutionem, debetq; nominatim causa exprimi, in qua debeat minor restitui, quod probare uidetur Iureconsul. in l. illud. §. 1. ff. de minoribus, ibi: *Cui id nominatum mandatum sit.* Et sibi, perpendit Bartol. ubi uult Iureconsult. nominatim procuratorem esse, in ciuili causa constituendum, ad petendum, in integrum restitutionem. & ita probat ibi Accursius, gloss. etiam in l. uni. C. etiam per procurator. caus. restitutio. in integ. agi poss. & ibi Baldus, & Iaso. in l. præses, nume. 7. in fin. C. de transactio. Beroius consil. 151. numer. 18. libro 1. Ruinus consi. 119. numero 16. uersicu. tertiò, respondetur libro 5. Iacobus Aemilianus, consilio 56. numer. 1. & 2. & Baldus, in l. filiusfamilias, colum. fina. ff. de donatio. Cynus & Iacobin. d. l. uni. C. etiam per procuratorem, tradit Rebuf. hoc ita probans, 2. tomo, legum Franc. in tract. de restitutio. artic. 1. gloss. ultim. numer. 3. Menochius consi. 100. nume. 298. nume. 138. uolum. 1. ubi aliqua adducit similia, & Boerius de potest. legati, nume. 34. cum sequent. uolum. 5. tracta. fol. 84. Mauricius, capit. 24. inducens post alios, tex. in l. si quis mihi bona. 25. §. sed utrum. ff. de acquiren. hæred. ubi cum de adeunda hæreditate agitur, respondetur, speciale mandatum exigi, nec sufficit generalis iussus, ad adeundam quamcunque hæreditatem, sine hæreditatis expressione.

Facit quod tradit Bald. in sua Margarita, uerb. Mandatum, uersic. quintò, ubi inquit, quòd mandatum certæ rei specificè factum, non comprehendit ea, quæ specificè accedunt, si grauaretur ex eis mandans aliter, quàm specificat, per tex. quem ad hoc dicit singularem, in leg. si quis mihi bona §. sed si mandauit. ff. de acquiren. hæredita. & illud notab. dictũ Bartol. refert & sequitur Celsus, Huggo. consi. 7. nume. 6. facit etiam tex. in cap. fina. de procuratorib. in 6. ubi mãdatum, ad contrahendum matrimonium debet esse speciale, cum expressione personæ, cum qua matrimonium contrahi debet, adeo, quòd non sufficeret simplex mandatum, ad contrahendum matrimoniũ,

ita

ita Bartol.in l.filiusfamilias. ff. de donatio.Crottus,§.morte,num.70. ff. de noui oper.nunciat.Rubr.Alexand.in l. penult. §.ad crimen, num. 173. ff. de publicis iudicis,Doct.in l.Vitius.ff. de liber. & posthum.Rolandus à Valle,consi.26. num.4. uolum.2.Faciunt etiam notata,per Bart. & alios,in l.2.§.sin autem.Cod.de iureiurand.propter calum.dando,& in l.qui bona,§.si alieno. ff de damno infecto, ubi tradunt non sufficere mandatum factū, ad iurandum de calumnia in animam domini, nisi specialiter dicatur, in tali causa,& Bartolum sequuntur Doct. communiter,ibi & Rubeus., d. §. ad crimen, num.174.& Paulus de Castro,d.§. sin autem . facit etiam quod tradit Iaso in l. si procurator,colum.2. ff. de condict. indebiti,& in l.inuitus,C. de procuratorib. & in l.ab executore, de appellatio. & Felin. in cap.quoad consultationem, de re iudicata , ubi ad appellandum , ab executione, requiritur mandatum indiuiduum, ultimò perpendendum est , responsum Iureconsult.d.l.illud.§ fin.ibi,dum dicit, *Nominatim*, nam aliud est loqui nominatim,& specialiter de aliquo, aliud de specialibus,cum nominatio specialis,de specialibus plura comprehendat,scilicet omnia sub specie contenta, quod non facit nominatio specialis,facta specialiter, ita dixit Gulielm.de Cugno,in l. sed si quis. §. quæsitum. ff. si quis cautio Petrus & Cynus,in l.1.Cod.etiam per procurat. Alber.de Rosatis,in d.§.fin.& in dict.l.1.vbi inquit, de stricto iure, hanc opinionem ueriorem.

Contrarium tamen cum Baldo uidetur probare Iaso. in l. 1. ff. si in ius uocatus,nume.13.quòd sufficiat habere mandatum generale ad petendam restitutionem, quam opinionem uidetur probasse,Bart.in l. filiusfamilias. ff. de donatio. num.10.& ibi Rogerius,num.12.intelligens satis esse, quòd procurator habeat mandatum, ad petendam restitutionem quoties opus fuerit, citat in argumentū bonum text.in l.Titius. 25. ff. de liber. & posthum.ubi(quamuis in l.3. codem tit. scriptum sit, filium nominatim esse instituendum,uel exhæredandum (scribitur satis esse, quòd pater dixerit, Cæteros filios meos exhęredo, & dicit communiter receptam sententiam Ioachimus Minsigerius responso.53. de cade. 6. numer. 3. iuuat bonus casus,in Clement,1. de procuratoribus,ubi ad opponenda crimina, & defectus satis est,habere generale mandatum , ad illa opponenda , licet causa non sit expressa , & quod in his speciale requiratur mandatum, tradit Curtius Iunior,in lege 2. §. sin autem , columna secunda,de iureiurando , propter calumn. dando, & Rolandus à Valle , consilio 26. numer. 7. uolum. 2. idem tradit Gregorius Lopez,in gloss.1.l.5.titu.5 part.3. citans Baldum dict. leg. illud. ff. de minorib.ubi Albericus ait,ita se uidisse obseruari,citat etiam Panormitan.in c.coram de in integr. restitut. & firmat satis esse, quòd exprimatur aliquis casus, requirēs speciale mandatum, cum clausula generali,quòd possit omnia alia, per text. in capit.qui ad agendum.§. primo, de procuratoribus.libr.6 quod & latius uoluit, Ioannes à Grassis, de substantialibus procuratorib. uerbo , in integrum, firmans communem,a qua non esse recedēdum, resoluit Rubeus, in lege, sed & si quis. §.quæsitum.ff.si quis cautio. numer. 30. ubi cum Bartol. testatur esse ueritatem, atque sententiam Angeli,Roman.& Pauli,in dict.l.filiusfamilias.idem tradit Bartol.in d.l.illud.§.fi.& in d.l.1. Cod etiam per procuratorem, ubi dicit sufficere, si dicatur : *Constitutio talem procuratorem, ad petendam restitutionem, in integrum, contra quamcumque personam*,absque,quod singulariter dicatur, *in tali causa & contra talem*, quod habet in similitudinem indiuidui: quia si requireretur, specificatio causæ, uel personæ potius diceretur mandatū singulare,quam speciale,idem tradit Alexan.d.l.illud.§. final. in additio. ad Bart. Bellamera,decisio 32.Cassadorus, decisi. 1.de procuratoribus. Crottus in leg. non solum.§.morte,num.70.ff. de noui oper. nuncia.Rubeus,dict.§ quæsitum, nume. 30.Curtius Iunior,d.l.2.§ fin autem, colum.2.& hanc communem testatur, Bal. dict.§.finali,Salicetus & Alberic d. l.1. C. etiam per procuratorem, Alexandr. in l. Titius,in princ.col 2.ff.de liber & posth. quem ibi sequitur Iaso, & communem,

firmat,

firmat, Couarruuias lib. 1. resolutio. cap. 6. nume. 2. Mauric. cap. 24. quę sententia, si bene aduertis probatur Iureconsul. responso d. l. illud §. 1. ibi: *Cui id ipsum nominatim concessum est*. Illud enim relatiuum, *id ipsum*, necessariam habet relationem ad proxima, scilicet necessarium esse, mādatum ad petendam restitutionem, quāuis causæ nulla sit facta mentio, quemadmodum & in eo loco non fuit. Vnde suprà solum, fit mentio de ipsa restitutione, non autem de causa restitutionis, minus de persona, contra quam restitutio imploranda est, ita respondet Rubeus, Alexandri. in d. leg. sed & si quis. §. quæsitum, numero 30. ubi dicit, hoc ultra alios ibi probari, quod ante illum considerauit Salycetus, in l. prima, C. etiam per procuratorem, colum. 2. & nouè, Rolandus a Valle, consilio 26. num. 25. uolum. 2. probatur etiam in eodem tex. quatenus subdit, audiendum non esse, qui uniuersale mandatum habet, ad uniuersa negocia, quoniam non habet, ad petendam nominatim restitutionem, ergo audiri debet, ubi habet mandatum negocij restitutionis in integrum. Et ratio istius declarationis est, nam restitutio in integrū datur, contra ius commune, lege, in honorarijs. §. sed cum rescissa, de actio. & obligatio. idcirco in ea speciale mandatum necessarium est maximè, quia in restitutione locum habet retorquutio, ut l. prima. C. de reputation. item in restitutione, quis uenit contra factum proprium, & ob hoc, mandatum speciale requiritur, lege, si hominem, ubi casus singularis. ff. mandati. Quare incautè ille tex. in contrariam sententiam uidetur adductus, cum magis hanc uideatur probare sententiam. Facit etiam in confirmationem, nam nemini ambiguum est, quod ad alienandum requiritur speciale mandatum, leg. procuratorem. C. de procuratoribus. Alexand. consilio 90 colum. 2. uolum. 2. & tamen mandatum dicitur speciale si dicatur: *Cōstituo te procuratorem ad alienandum*. Absque eo, quod dicatur: *Ad uendendum talem rem*, ut probatur in capit. 2. & fin. de offic. uicarij, in 6. Alexand. consi. 139. colum. 2. in fin. uolum. 7. ubi subdit, quòd si alias requireretur, quod in mandato diceretur: *Ad uendendum talem rem*, non diceretur mandatum speciale, sed generale. Et quod diuersa sunt aliquid specialiter exprimi, & aliquid singulariter, ut declarant Bartol. & alij, in l. fin. C. si contra ius, uel utilit. publicam, & in leg. 2. in 2. quęstio princip. ff. de vulgaribus. idem tradit Decius, consilio 27. colum. 2. uersicu. sed his non obstantibus, & consilio 36. & Curtius iunior, in dict. leg. procuratorem, colum. 1. ergo idem dicendum est, in proposita quæstione, ut sit satis, quòd procurator sit constitutus: *Ad petendam restitutionem in integrum*, Sine expressione causę & personæ scilicet, in tali causa contra talē. Facit secundò, quod communiter tradūt scribentes, in l. sed & si quis. §. quęsitum. ff. si quis cautio. & in l. Titius, in principio ff. de liberis & posthumis. ubi licet requiratur, quòd expresſè renuncietur casib. fortuitis, & specialiter, tamen dicitur specialiter exprimi, si tantum suscipio in me omnes casus fortuitos, absq; alia expressione, quæ est communis sententia secundum plures relatos, per Ryminaldū in l prima, quibus alienare licet, numer. 135. tradit Alexand consilio. 42. uolum. 1. nume. 8. & nume. 13. idem Alexan. consil. 134. nume. 5. uol. 1. ubi latè probat sufficere renunciationem generalem, licet casus fortuiti, in specie non enumerentur, & perinde nihilominus, quis dicatur specialiter obligatus ad casus fortuitos. Facit tertiò, quod uoluit Paulus Castrensis, in dicta lege, filiusfamilias, in fine. ubi dicit sufficere speciale mandatum ad donandum, licet non exprimatur cui donandum sit. Abbas in capit coram, numer. 5. de in integrum restitutione. Facit quartò, quod tradit Tiraquellus de retractu. §. fina. nume. 96. ubi resoluit sufficere mandatum speciale, in quo quis nomine constituentis, ad retrahendum omnia, quæ a suis consanguineis uendita fuerunt, aut posthac erunt, sine alia expressione rei uenditæ uel emptoris, procurator constituatur, ex notat. per Baldum, dicta lege, sed & si quis. §. quęsitum. Facit quintò, quod tradit Negusantius, in tracta. de pignoribus. fol. 59. ubi inquit, quod & si ad pignorandum requiratur speciale mandatum, leg. solutum. §. fina. ff. de

pigno-

pignorum actio. tamen non requiritur, quòd mandatum sit indiuiduum, ad pignorandum talem rem. Facit sexto, nam licet ad compromittendum, & similiter ad transigendum, requiratur speciale mādatum, ut de primo est tex. in c. per tuas, de arbit. Speculat. in titu. de procuratoribus. §. 1. uersi. 15. glo. in cap. qui ad agendum, de procurator. Decius consi. 60. in princ. Marsilius consi. 67 colum. penulti. Curtius, in l. transactionis, de transactio. & in l. procuratorem. C de procuratorib. De secundo. in leg. mandato generali, ff. de procuratoribus. & d. cap. qui ad agendum. § fin. Alexand consi. 129 colum. 2. uolum. 1. & de utroque per Socin. consil. 18. nume. 37. uolum. 1. & tamen mandatum dicitur speciale, si dicatur, ad transigendum, uel compromittendum, licet non dicantur, nec exprimantur, quæ in compromisso, uel in contractu transactionis deducuntur, ita Decius consilio. 27. colum. 2. per not. per Bartol. in leg. filiusfamilias. ff. de donatio. & consi. 20. colum. 3. & consilio 60. in princip. Crottus d. §. morte, numer. 70. & Paulus Castren. consi. 77. colum. 2. Nec quod supra diximus, de hereditatis aditione, per d. §. sed utrum, ad rem facit, quoniam in ea specie maximum potest, quis damnum incidere, si hæreditatem multo ære alieno implicatam adeat, quare nominatim exigitur expressio, cuius sit ea hereditas, quam adeundi, conceditur potestas, quod quidem damnum in restitutione cessat, siquidem etiam implorata minori non nocet, qui illa uti non uult ut supra resoluimus, uel etiam, ut respondet Alexand. & Iaso in dict. leg. Titius, & in dicto §. sed utrum speciale est, in illo casu ratione grauis præiudicij, ne damnosam hæreditatem filius patris authoritate accipiat, nam ut aduertit Couarruuias, ubi supra, non esset cautum patris consilium, licentiam filio concedere, ad adeundam hereditatem, nisi prius pater preuidisset, quenam esset conditio ipsius, adeundæ hæreditatis, ex qua forsan incautè adita, dispēdium filius pati potuisset, cui quidem periculo lex mederi uoluit, quod tamen, in mandato restitutionis, rarò, aut nunquam contingit.

Non obstat etiam text. in capitu. fina. de procuratoribus, in 6. quoniam ut respondet Barto. in d. l. filiusfamilias, illud est propter magnum periculum, quod ibi uertitur, in quo plenior, & exuberantior consensus requiritur. ideo nimirum si non sufficit, mandatum esse speciale, sed requiritur indiuiduum quod exprimatur persona, cum qua contrahendum sit matrimonium; lege generaliter. ff. de ritu nuptiarum, & ita quoque respondēdo ad illum textum dixerunt Alexand & Iason, in dict. leg. Titius, Crottus, dict. §. morte, nume. 70. quæ ratio, cum cesset in proposita specie, de qua agitur, ideo nihil ad rem facit. Non obstat tertium, de iuramento calumniæ, quod ad illud præstandum mandatum indiuiduum requiratur, quoniam hæc conclusio iusta ratione nititur, cum procurator iuramentum, in animam principalis, referre habeat, ideo nimirum, si mandatum indiuiduum requiratur, ut per Iacobum de Aretio, Alexand. & alios, in dicto §. si alieno, quamuis Bartolus & alij dicāt hoc non obseruari, sed sufficere, quòd procurator habeat mandatum speciale, ad iurandum de calumnia, ut etiam uoluerunt Curtius Iunior, in dict. § sin autem, post Imolam ibi, ac Couarruuiam, ubi supra.

Non obstat quartum; quoniam illud procedit, quia appellatio ab executione, ita dicunt Docto. supra citati, & Alexan. consi. 17. colum 1. uolum. 6. ubi inquit, quòd si quis contraueniendo posset incidere in pœnam, si ad talem contrauentionem se offerat, procurator generalis alicuius potest sibi opponi, quòd ipse non est idoneus procurator, nisi habeat specificum mandatum, ad illum actum, uel nisi ratificet constituens leg. 3. §. si procurator, ff. quod quisque iuris, idem Alexan. consi. 108. colum. 2. in fin. uolum. 6. tradit Rolan. a Valle, consil. 12. numer. 3. uol. 2. Vnde, quemadmodum sine mandato indiuiduo, ab executione appellari non potest, ita nec ab immissione in possessionem, de qua in l fi. C. de edicto diui Adria. tollen. ita tradit ibi Zuch. nu. 288. quoniam appellans ab illa immissione punitur, ut in l. quisquis. C. quorum appella.

appella.non recipiantur,cap. ne quis ultimò,2.quæstio.6 quod idem uoluit Felin. in c.1.ut lite non contest.Socin.cons.120. colum.3. Ang. in §. præterea, in 2.Instit. de exceptio. & Decius in c. nouit. de appel.Ang.d.l.ab executore,& in l.si expressim,de appellationibus.

Ex quibus iam concludendum est, minimè pro parte contraria facere, tex.in l. filiusfamilias.7.ff.de donat.ubi habetur, donandi potestatem,non habere procuratorem,cõstitutum, etiam cum libera administratione, quia donare est perdere ut eadem lege probatur, ibi: *Non adhoc ei conceditur libera peculij administratio, ut perdat.* & ibi glos.not.& Doctor.& in leg.cõtra iuris.§.fin.ff.de pactis, tradit Rubeus, in l sed & si quis.§. quæsitum, numer.32. quamuis incautè Palacius in Rub. §. 66. num.29. scripserit contrarium,per l.procurator cui libera. ff. de procuratoribus, non aduertens illum text.non procedere in donatione,ad quam ei exigitur speciale mandatum,nec sufficit generale, cum libera,ex gloss.Bart.& Paul.ibi,& Ancharan.consi.32. numer.3. & gloss.l 19.tit.5. part.3.litera, *b* Facit Ias.in l.1.§. si procurator.ff.si quis ius dicenti,non obtemperaue.nume.20.resoluens,non etiam sufficere mandatum,quòd possit omnia gerere,quæ posset constituens,quia semper donandi potestas censetur exclusa, propter damnum,quod continet necessariũ. DD.ubi etiam Ias. num.2.d.l. contra iuris.§.1.ff. de pactis. Qua ratione, nec fide iubere potest huiusmodi procurator, ut per Iaso.d.l.contra iuris.§ fi.num.2.quoniam etiam iste actus est noxius, sua natura; & ideò ad instar donationis, semper uidetur exclusus,ut nos supra latius adnotauimus. Qua propter etsi uerum sit, contra Palac. ubi supra procuratorẽ absq; mandato speciali non posse donare, aut similia sua natura noxia & perniciosa facere, quamuis habeat generale mandatum cum libera, non propterea idem concluditur,obseruandum,in restitutionis auxilio implorando,in quo cessat omne damnum,ut iam diximus.

Ex quibus iam resoluitur eum, qui habet mandatum cum libera,posse in integrum restitutionis auxilium implorare: siquidem potest,omnia quę speciale mãdatum exigunt, ut adnot.d.l.procurator cui libera,& d.c. qui ad agendum, Bald. quem sequitur Iaso in l.indebitam,ante, num.2.ff.de cond.indeb. ita in specie resoluit Couar.lib.1.resol.c.6.num.3.idem probans in habente potestatem cum plena administratione. Vel in quo dominus promisit,habere ratum à procuratore gestum,& ante, nume.3. idem probat in eo,qui potest supplicare.

8 Sed an coniunctus pro coniuncto possit, in integrum restitutionem petere? videtur sanè id admittendum ex regula,l. sed & hæ personę.35.in prin.ff.de procur. quo loco Vlpianus docuit,liberos, parentes,fratres, & affines, posse sine mandato agere,& defendere, tradunt gloss.& Doctor maximè Iaso.in l.exigendi.C.de procuratoribus, nume.3.idem Iaso.in l.1.ff. in ius uocati ut eant. Ripa post alios in cap.cum M. de constitut. num.60.tradit Menchaca lib.quęst.Forens.cap.23.num. 6.Couarru.lib.1. resol.cap.6.num.2. Sed contrarium obtinet, quoniam consanguinei, de quibus in d.l. sed & hæ personæ, non admittuntur, quoties speciale mandatum exigitur,ut adnot.Felin.in c. coram.numer.5.de officijs delegat. Crottus,in l. si constante, lectura 2.num.124. ff.solut.matrim. Ripa d. nu.6. Couarr.d. nu.5.atque etiam Mencha. lib.qq. Forens. c.23.nu.12. qua ratione in integrum restitutionem implorare coniunctus non potest,quoniam exigitur speciale mãdatum,ut diximus. & fuit sententia Speculatoris,titu.de in integrum restitutione. §.2.uersic.Prælatus,sequitur Iaso.d.l exigendi.C.de procurator.nu.8.Fallen.4.sequuntur & omnes alij; qui communem tuentur sententiam, quæ habet coniunctam personam, audiendam non esse circa ea, quæ speciale mãdatum exigunt, ac requirunt,qualis est in integ.restit.per supra dicta,de quo est casus in l.patri.27.ff. de minor.ubi Gaij I.C. responsum habet patri pro filio,præstandam esse restitutionem,licet filius restitui nolit, quia patris periculum uertitur, qui de peculio tenetur. Ex quo inquit I.C. apparet cęteros cognatos,uel affines,alterius esse conditionis,nec aliter audiri eos oportere, quàm

si ex

si ex uoluntate adolescentis postulet, quibus uerbis I.C. manifestè docet patre excepto, cuius negocium geri uidetur, cæteros consanguineos audiri non posse, absque uoluntate & mandato minoris restitui desiderantis.

Sed in contrarium, imò quòd consanguineus infra quartum gradum, prout post Bald. explicat Couarr. c.6 lib.1 resol. nu.5.) possit in integ. restitutionem petere, cæteraque exercere, quæ speciale mandatum requirunt, si modo paruum sint allatura præiudicium, tenuit Decius in dict. cap. cum M. nu.14. de constitut. per text. quem credit expressum, in cap. nonnulli. §. fin. ad finem, de rescriptis, ibi: *Si aliquis super aliqua quæstione de cætero sine speciali mandato domini, literas appellationis impetrare præsumpserit, literæ ipsæ non ualeant, et ipse tanquam falsarius puniatur, nisi fortè de illis personis exteterit, à quibus non debet exigi de iure mandatum.* Ex qua decretali epistola, manifestè probatur sanguine coniunctos posse rescripta ad lites impetrare, quamuis illa sine speciali mandato, impetrari nequeant, est etiam textus in capitulo, ex parte, 33. § finali, eodem titulo, quare idem est concedendum, ut possint in integrum restitutionem petere.

Neque Decio satisfacit, quod Doctores communiter aiunt, in impetratione rescripti agi de modico absentis præiudicio, & proinde mirum non esse, quòd illud possit impetrare coniunctus, quoniam inquit modicum, quantumcunque sit præiudicium, nisi sequatur, absentis ratihabitio, illi non nocet leg.3. §. primo. ff. de iudi. solui. l.1. Cod. quibus res iudi. non nocet, imò si bene aduertis de modico etiam præiudicio agitur, cum de restitutione impetranda tractatur, siquidem illa obtenta potest minor non uti, si id sibi magis expedire intelligat. Ergo quemadmodum concedimus consanguineo, rescripti impetrandi potestatem, in quo nihil aliud quàm expensarum impetrationis inest damnum, siquidem nolens, illud non præsentabit iudici, ita etiam concedere debemus restitutionis impetrationem, in qua similiter, solùm expensarum, quæ fieri debent in iudicio, extat periculum.

Secundò, pro hac sententia adducitur casus, qui etiam uidetur expressus, in capitul. constitutus, 8. de in integr. restitutio. ubi quidam magister Guilelmus pro se, & fratre suo aduersus quandam alienationem in integrum restitutionem postulauit, & fuit admissus. quare est iam ibi casus expressus, hanc sententiam cõtra communem confirmans, nec debet mouere tex. in d. leg. patri. ff. de minoribus. quoniam ut eleganter adnotauit. Decius, in dicto capitulo, cùm M. de cõstitutionibus, numero 14. in casu illius, l. minor repugnabat, nolens suo nomine peti, in integrum restitutionem, qua ratione consanguineis negat ille textus agendi potestatem, solumque patri eam concedit, sic enim ille text. legendus est, ut uersicu. ille: *Ex quo apparet cæteros agnatos alterius esse conditionis*, referatur ad uersiculum: *Licet filius restitui nolit.* Non uerò ad principium, in quo dicitur patrem posse pro filio restitutionem petere, quare inquit, nisi frater ille minor, aut similis consanguineus restituendus repugnet, sanguine coniunctus, pro eo potest hoc auxilium implorare, ex tacito quodam cõsensu a lege inducto, propter quem permissum est coniunctis, pro coniunctis agere, dict. leg. sed & hæ. ff. de procuratoribus, capitu. accedens, eodem titulo, quem intellectum ad illum textum tacito authore alij tribuens, refert Mencha libr. quæst. Forens. capitu. 23. ante numero 13. uersicul. neque obstat, leg. patri, addens optimè facere, leg. Pomponius, §. finali. ff. de procuratoribus. ubi etiam ea quæ non exigunt speciale mandatum, non potest consanguineus exercere, si consanguineus contradicat, quare multo magis non potest ea, quæ exigunt speciale mandatum, & sic restitutionem, de qua agimus petere: repugnantia, ergo consanguinei in casu d.l. patri obsistit agenti, non quòd causa erat restitutionis exigens mandatum speciale.

Sed caue, quia Decius in hoc intellectu supponit falsum, scilicet posse absentem, tacitè consentire, & proinde eius nomine posse consanguineum agere, quod utique admitti non potest: quoniam

absens non consentit, cōsensus enim præsentiam requirit, ut tacitus inducatur, leg. qui patitur. ff. mandati, & est bonus text. in l. 2. §. fina. ff. solut. matrimo. ubi filia absens, & ignorans patrem exigere dotem, minimè dicitur consentire, qua ratione quod ille text. d. leg. patri dicit, cōsanguineos aliter quàm ex uolūtate minoris audiendos non esse, intelligendum necessariò est, de uoluntate expressa, quēadmodum ibi uoluit gloss. uerbo, ex uoluntate, communiter recepta, secundum Couarru. d. cap. 6. ante numero 6. & firmauit Mencha. d. cap. 23. ante numero 13. addens ad hoc illum text. expressum adeò esse, ut illi totus mundus respondere non possit.

9 Non etiam obstat ille text. in cap. constitutus, hoc titu. quoniam ut ibi Panormitan. col. fin. ex aliorum mente adnotauit frater, de quo ibi, fratris mandatum habuit, idque ille tex. præsupponit quatenus inquit, quod fratris nomine egit, ut adnot. Couarru. lib. 1. resolut. cap. 6. ante num. 6. quo etiam loco, num. sequen adnotauit illum text. perdoctè intelligi posse, in fratre eodemque litis consorte, quē posse in integrum restitutionem petere, pro minore consorte suo, probauit Felin. in cap. coram, colum. 2. ff. de officijs deleg. quam opinionem sequuntur Decius, & Ripa, quorum meminit Couar. d. nu. 6. per Clement. religiosus de procura. ubi adnot. Cardin. sed hoc Couar. d. loco omnino nō probat, priori intellectui magis adhærens, ex quibus proculdubio, communis resolutio contra Decium, quia uerior tenenda est cum Couarr. d. loco atque etiam Mencha. libro quest. Forens. c. 23. num. 9. & 12. ubi multis comprobat argumentis.

10 Ex quibus iam resoluitur ueriorem esse sententiam, quam Innocēt. & Panorm. cæterique DD. communiter tradunt, in capit. suscitata, hoc tit. tutorem, curatorem, œconomum, cęterosque qui habent administrationem alieni patrimonij, posse absq; speciali mandato in integrum restitutionem postulare, argumento text. in l. si actor. 10. C. de appella. ubi Imperator, illis concessit potestatem appellandi, & appellationem prosequendi, quia generale dicuntur habere mandatum, secundum adnot. in l. præses. Cod. de transactio. imò possunt exercere ea, quæ speciale mandatum requirunt, quare est iuramentum de calumnia, ut est text. & ibi not. Bart. communiter receptus, in l. 2. §. quod obseruari. C. de iureiu. sequitur Couar. hoc ita resoluens, lib. 1. resol. c. 6. ad fin. uersi. nono. Mauricius ca. 27. ex quo iam resoluitur cum Bald. in l. 1. C. etiam per procuratorem, Syndicum posse in integrum restitutionem postulare. Mauricius d. capit. 27. & sequent. & 270.

11 Sed hæc omnia procedunt, quando restitutio in integrum principaliter per uiam actionis, uel exceptionis petitur, quo casu necessarium est speciale mandatum, non sic quando ea restitutio incidenter imploratur, ut docuit Bartolus in l. cùm procurator, in fin. ff. de noui oper. nunciat. & ibi Ias. col. 2. idem Iaso. multis comprobans, in l. quoties, num. 11. C. de procur. & est de hoc casus in c. suscitata, hoc tit. ubi not. gl. Panor. & alij communiter DD. tradit Couar. lib. 1. resolut. c. 6. post princ. uers. 1. & gl. 2. l. 5. tit. 15. part. 3. dicitur autem incidenter peti restitutio, quando a principio litis, usq; ad diffinitiuam sententiam inclusiuè petitur, aduersus aliquod incidens, ut explicat Couar. d. loco & Mauric. c. 25. cum seq.

12 Quæ supra diximus limitanda sunt, ut non procedant in casu contrario, quando scilicet agitur de impugnando, ne in integrum restitutio concedatur, quoniā procurator aduersarij potest causam defendere sine speciali mandato, ut post Innocentium, resoluit Panormitan. numero quinto in dict. capit. suscitata hoc tit. Couarr. d. capit. 6. libr. 1. resol. in fin. alios citans.

13 Adde etiam, cum cautione de rato audiendum esse procuratorem, de cuius speciali mandato dubitatur, ut probat Paulus in l. quod si. 26. ff. de minoribus ibi: *Quòd si de speciali mandato dubitetur, cum restitutio postulatur, interposita stipulatione, ratam rem dominum habiturum, rei poterit mederi.* Ad quod illum tex. ibi not. Bar. & alij cōiter DD. & commendat idem Bart. in l. si maritus. C. mandati, & ibi Paulus, Ias. in l. si

l. si quis mihi bona. §. iussum. nu. 36. ff. de acq. hęr. Dec in l. semper, qui non prohibet, de reg. iur. nu 7. Alex lib. 5. consi. 146. nu. 2. ex quibus manifestè constat, l. 1. C. de procurat. cum ibi adnotatis, procedere etiam, quando exigitur speciale mandatum, secundum quę intelligenda est decisio Capellę Tholos. quæstio. 55.

14 Exigitur etiam ad huiusmodi restitutionem concedendam, quòd citentur ij, quorum interest restitutionem non concedi, tex. est in Auth. si omnes. C. si minor, ab hæreditate se abstinuerũt, ibi: *Creditores si præsentes sunt, ubi restitutio postulatur, a iudice uocetur, ut intersint, cum minor se abstinet.* Et est de hac re optimum Modestini responsum, in l. etiã 30. in fin ff. de mino. ibi: *Modestinus respondi, cum non uocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretũ, interpositũ proponatur, minimè id creditorib. præiudicasse.* Simile extat Vlpia responsum, in l. in causæ. 13. ff. eo. ti. ibi: *Causa autem cognita & præsentibus aduersarijs, uel si per contumaciam desint in integrum restitutiones petẽdæ sunt.* Tradit Maur. c. 134. & 137. Ex quibus iuribus manifestè colligitur seruandum esse, in hac restitutione petenda, iuris ordinẽ, & consequenter libellũ, litisq; cõtestationẽ esse necessariam, quęadmodũ probatur in l. Papinia. 21 §, 1 ff. de mi. ibi: *Infra tẽpus restitutionis litẽ cõtestatus &c.* bonus tex. in c. 2. de offic. iudi. ibi: *Veluti cũ in integrum restitutio postulatur, litis contestationem exposcit.* Ita resoluit Barto. in l. 4. §. hoc autẽ iudicium, post nu. 3. ff de damno infecto. idem Bart. in l. necquicquam. §. ubi decretũ, post nu. 3. ff. de officio ꝓconsul. Quo loco firmat in hac restitutione, necessarium esse libellũ, quia minor petit se, in pristinum statũ restitui, quod absq; plena causę cognitione fieri neq t, d. l. in causæ, ergo inquit, necessarius est libellus, ut aduersarius possit deliberare, an debeat cedere. Cum quo, ibi, transit Iaso. nu. 81. & alij, & Canonistę, in c. 2. de offi. iud., eandem sententiam probat. idem Bar. in l. 1. ff. de iurisd. om iud. nu. 14. qui bus in locis citat, gl. contrariũ resoluentem in Rub. ff. de interroga. actio & in d. l. necquicquam. §. ubi decretum, quæ cõstanter uoluit, hanc solemnitatem libelli ac litis contestationis necessariam non esse, sed intelligi potest, & seruari harum gloss. sententia, ut solum procedat quando in integ restitutio, incidenter petitur, per uiam scilicet exceptionis, uel replicationis, quia tunc libellus litisque cõtestatio necessaria, non est, secundũ communem, in d. locis, & in c. 2. de offic. iudicis, ueluti cum restitutio, in integ. principaliter postulatur litis contestationẽ exposcit, firmat cõem Mauric. de restit. cap. 136. col. 4. & dicitur de hoc esse casus, in l. pe. ff. de auto. tuto. & uidendus Panorm. nu. 3. 6 9 & 10. Iaso. post alios, in l. nam & postea. §. si minor. ff. de iureiuran. nu. 10. Iuuat quod alibi de nullitate. incidenter opposita resoluunt DD. necessarium nõ esse libellum, ut in c. ex parte, in 2. & ibi Francus, de appella & in capitu. 1. de ord. cognit. l. 1. & ibi Bart. C. de ordine iudic. Felin. in cap. suborta, colum 4. uersic. an & quando de re iudi. tradit Vantius de nullit. proces. pag. 60. a nu. 39. cætera quę ad hanc materiam spectant, uide per Panormi. & alios, d. cap. 2. & per Mauric. d. cap. 136. & 138. Rotam noua. 9. & 44. & in antiquis 151. & 472. & 496. quę missa cõsulto facimus, quia in his regnis, de litis contestatione non curatur, per l. Regiã, lib 3. titu. 39. in principio.

15 Id unum tamen in utroque foro utilissimum pretermittendum non censeo, in hoc iudicio restitutionis in integrum, a filio intentato necessarium esse patris cõsensum, de quo in l. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis, quod uerum esse, ex supra scriptis deducitur. etenim, suprà resoluimus seruandum esse, in hoc restitutioni siudicio, ordinem iudiciariũ. Quæ optima est ampliatio, ad dict. §. necessitate. Sed caue, quia in oppositum se offert, gloss. singul. in l. 1. C. qui admitti, quæ resoluit, dict. §. necessitate, non procedere, quando filius implorat iudicis officium, quam gloss. adhoc dicit singul. post Roman. Angel. & alios, Iaso in leg. necquicquam. §. ubi decretum, num. 76. ff. de offic. proconsulis. idem Iaso. d. leg. 1. colum 3. Segura, in le. Imperator. ff. ad Trebellianum, fol. 66. colum. 3. Ias. in l. cum filius, numer. 3. ff. si certum petat. quare cum restitutio de qua agimus, a iudicis officio pendeat, contrarium

omnino uidebatur resoluendum, imò quod necessarius non est patris cõsensus.

Sed ego aduerto illam glo. procedere, quando filius implorat iudicis officium, adeo extraordinarium, ut contradictorem non habeat, nec in figura iudicij imploratur, ut ibi explicant Albert. nume. 4. Bald. 3. Alexand. 12. Iaso. 8. atque Deci. utraque lectura, idem Iaf. d. §. ubi decretum, numer 78. quare illa glo. huic quæstioni non conuenit, quoniam officium iudicis, in hac specie, causa cognita conceditur, parte citata, & audita, ut iam diximus, quare ea gloss. intellecta modo supra dicto, hanc opinionem magis probat. iuuat hanc sententiam, glo. communiter recepta, in l. illud, 26. §. 1. de mino. ubi inquit, minori, petenti in integrum restitutionem, dandum esse curatorem ad litem. Quare cauendum est ab Alber. in l. 1. C. de filiofamilias min. resoluente in hac specie, quando filius minor implorat restitutionis beneficium, necessarium non esse patris consensum ex eo, quia iudicis officium implorat argumento, glo. d. l. 1. C. qui admitti, in quo manifestè loquitur contra præfatos autores, modo supra d. intelligentes eam gloss. Neque dicendum est, Alber sententiam posse procedere, in casu, dict. leg. 1. quando scilicet filius fideiussit pro patre, & uult in integrum restitui, quo casu, quia aduersus patrem agit, exigi illius consensus nequit, quoniam si bene consideres, Albericus loquitur generaliter, & quando filius uult restitui contra extraneum, nedum contra partem, nam & contra extraneum etiam illa leg. 1. loquitur, & procedit, & esse hoc uerum constat, quia Alber. alleg. gloss. d. leg. 1. C. qui admitti, quam generaliter loqui, & procedere, nemo dubitat.

16 Quid autem continere debeat, & concludere hic libellus, in quo in integrum restitutio petitur, tradit Ferra. in sua praxi de forma libelli, quo agitur ad restitutionem in integrum. ubi bene, & Barto. in l. fin. hoc tit. Iaf. in l. nam & postea. §. si minor ff. de iureiurando, nume 4. & 5.

17 Sed coram quo iudice, hæc sit petenda restitutio, quæstionis est, & Vlpianus in leg. in causæ. 17. § fin. ff. de mino. ait tam præfectam uerbis, quàm cæteros magistratus, pro iurisdictione sua restituere posse, tam in alijs causis, quàm contra sententiam suam, qnod & Præfecto prætorio, Hermogenianus, ibidem, in leg. sequent. concedit, quamuis ab eius sententia appellari non possit, ut ibi text. docet, & notatur in Authenti. quæ supplicatio. C. de precibus Imper. offer. Potest itaque aduersus latam sẽtẽtiam restituere, qui illam tulit, quemadmodum probat Vlpian. d. §. fin. ibi: *Tam in alijs causis, quàm contra sententiam suam.* & seq. ibi, ex sua sententia, & est apud nos lex Regia, lib. 3. titu. 86. §. fin. in fin. ibi: *Os Iuyzes ordinarios, ou delegados, què o feito principalmente desembargaron*, hoc est, Iudicibus ordinarijs aut delegatis, qui in facto præcipuè restituerunt.] Firmat Barto. sic limitans, tex. ibi, in l. iudex posteaquam. ff. de re iud. num. 2. & probatur in l. diuus. 8. ff. de in integ. rest. ubi Marcell. ait, iudicem, qui sententiam tulit posse condemnatum aduersus omissam appellationem restituere: quia coram eo contingit læsio, ita uoluerunt Bald & alij, in l. præses. C. de appel. tradit Ruin. consil 119. lib. 5. nume. 17. additio, Capellæ Tholos. q. 392. Rebuf. 2. tomo, lt. Franciæ pag. 113. num. 17. unde iudicem ordinariũ posse restituere, tradit Feder. in lib. de his quæ in foro uersantur c. 17. col. 5. limitans, quando sententia fuit lata a superiore, quod & l. Regia, de qua supra, comprobat ibi: *Desembargaron*, hoc est, Restituerunt.] Quamuis igitur solus princeps in criminibus, uel in casibus ubi infamia irrogatur restituat, ut in l. diui. ff. de pœnis, & in l. 1. §. de qua. ff. de postul. & resoluit Imola in cap penulti. de in integ. restit. numero 5. tamen in hac materia omnes illi restituere possunt, qui iurisdictionem habent ordinariam, cum territorio, uel administratione Reipub. per text. d. cap. penulti. ibi: *Administrationem habentibus*, text. in leg. ultim. ad fin. C. ubi & apud quem, ibi: *Sancimus, non solum apud iudices pro tribunali, huiusmodi causæ cognitionẽ proponi, sed etiã apud eos iudices, quos augustalis dederit Maiestas, aut nostræ Republicæ administratores, uel in hac Regia urbe, uel in puincijs, ut uideatur ipse, qui iudicẽ destinauerit, utpote ꝓ tribunali cognoscens*

in inte-

in integrum, dare restitutionem, & causas eius examinare. Vnde coram arbitris, vel iudicibus chartularijs, uel delegatis ab eis peti restitutio non potest, ut ibi subdit Iustinianus: *Hos* (inquit) *tantum generaliter uolumus, tales causas dirimere, qui uel certæ administrationi, cui & iurisdictio adhæret præpositi sunt, uel ab his fuerint dati, & multo magis si a nostra maiestate, delegata eis sit, causarum audientia.* Et paulò inferius, & hoc addendum esse censet Imper. ut his tantū quos supra enumerauerat, liceat de in integrū restitutione, disceptare, siue hoc specialiter eis fuerit mandatum, uel si generaliter dati sunt iudices, uel in alijs specieb. inciderit, quædam restitutionis quæstio, & tradit Panormitan. consi. 87. uolum. 1. Rebuffus, ubi su pra, in præfat. a num. 11. Obstat tamen prædictæ resolutioni, text. in l. ea quæ, 26. ff. ad municipal. ubi magistratus municipalis, qui ordinarius est cū territorio l. Duumuirum, 53. ubi glo. 1. & Barto. C. de decurio. lib. 11. non cognoscit de restitutione, quoniam causa hæc, ut tex. habet, ad mixtum imperium pertinet. Vnde aduerto, quòd olim in restitutione decernenda maiores iudices, seu magistratus requirebantur, ut ibidē probat Iureconsul. ad fi. & docet Aretinus, in l. nam & postea. §. si minor, col. 3. uersi. nō obstat. ff. de iureiur. Quę tamen hodie iam non pertinet, ad mixtum imperium, iuxta tex. d. c. pe. & d. l. ulti. imò competit, iure magistratus gl. magna, d. l. ulti. ad fi. docet Azo. in summa. C. ubi & apud quē, ad fi. atque ita iam non procedit, d. l. ea quæ, fauore restitutionis, ut plures habeat iudices & latius pateat eius cognitio, & amplior sit iurisdictio. gl. 2. d. c. pe. in fi. quam probant omnes ibidem glos. Bar. & omnes, d. l. ea quę, gl & cōis, d. l. ult. Imol. & Alex. nu. 11. in l. 1. ff. de dam. infecto. Iaf. in l. necquicquam. §. ubi decretū, num. 32. ff. de officio proconsul. & tradit Goueanus in l. imperium, ad fi. & in l. iubere, col. 3. ff. de iurisd. om. iu. quamuis communis arbitretur, etiam hodie causam hanc ad mixtum imperium pertinere, iuxta quæ intelliges Ordinationem Reg. lib. 3. titu. 86.

Idemque dicendum est, si aduersus lapsum fatalium, appellans restitutionē petat quoniam illam debet petere corā iudice, a quo, si modò introducta appellatio corā iudice ad quē nō fuit, nam postquā fuit introducta superior restituere debet, quasi coram ipso contingerit lęsio, ut in d. l. præses, 5. C. de appellatio. & ibi omnes resoluunt. & in cap. ex ratione, de appellatio. additio Capellæ. d. q. 392. ubi decisum fuit, restitutionem petendam esse coram iudice, ad quem, quando illa post terminum assignatum ad prosequēdum imploratur, ex authoritate Cyni, dict. leg. præsens, quam sententiam in utroque membro persentit nostra Ordinatio Regia, lib. 3. titu. 54. §. 3. ubi antequā appellatio introducta fuerit ad superiorem, iudici a quo conceditur fatalium reformatio. postquam uerò est introducta, negatur etiam pronunciatio, quod appellatio est deserta, quoniam eo casu omnimoda iurisdictio est, ad superiorē translata, & deuoluta, quamuis Montaluus in glo. uerbo, *Pongā plazo*, hoc est, Dicant diem.] l. 2. titu. 15. lib. 2. Foro legum intellexit restitutionem fatalium, a iudice a quo esse petendam. quæ sentētia iuxta superiorem interpretationem admittenda est, non aliter, nā etsi uerum sit, per appellationem iurisdictionem ad superiorem deuolui, nihilominus lapsis fatalibus, cum ea appellatio deserta sit, penes iudicem a quo manet, ipso iure, & proinde ad eum spectat restitutionem concedere, ut supra diximus. Non autem sufficit, ꝙ lapsa sint fatalia, ut minor restituatur, nisi probet, ꝙ si non essent lapsa oīno sententiā, pro se reportaret. Bart. in leg. nam & postea, §. si minor, colum. fina. de iureiuran. quem sequuntur, ibi Bald. Angelus & Salycet. & dicit Paul. de Castro, in leg. fina. C. in quibus casibus in integ. restitu. est necess. quod seruatur in practica, & Grattus responso. 119. numero 45. uolum. 1. sed nos alio iure utimur in praxi, satis enim est, lapsa esse fatalia, ad prosequendam appellationem, ut perinde læsio iudicatur, & ita praxis obseruat.

18 Potest etiam iudex delegatus, aduersus sententiam suam restituere, si modò est a principe delegatus, quoniam ordinario comparatur. leg. a iudice, 5.

 & ibi

& ibi not. Doct. C. de iudicijs, sed ordinarius potest, ut iam supra diximus, & probat tex. & ibi Doctor in l fin. C. ubi, & apud quem. Mauricius cap 35. ergo idem poterit delegatus a principe, qui ordinarij vices gerit, quod nostra lex Regia Lusitana probare uidetur, lib. 3. titu. 86. §. fi. ibi. *Ordinarios, ou delegados, que o feito principalmente desembargarõ*, hoc est, Ordinarijs aut delegatis qui factũ præcipuè restituerunt.] Si modò illam restringas ad delegatum a principe, non ab alio inferiore, quoniam is restituere non potest aduersus sententiam suam, quia post eam latã, functus est officio suo, quare quemadmodum illam interpretari aut declarare nõ potest, per l. iudex posteaquam. ff. de re iudi. quod multò minus est, non potest aduersus illam restituere, quod maius est, poterit tamen aduersus interlocutoriam restituere, quia functus adhuc non est officio suo. d l. fina. C. qui & aduersus quos. quam sententiam, quòd aduersus interlocutoriam possit quilibet restituere, probat Bartol. d. l. fina. C. ubi & apud quem, nume. 4. & l. aduersus. C. si aduers. rem iudic. nume. 1. & concordant omnes alij, per l. fina. C. ubi & apud quem. ibi. siue in alijs speciebus inciderit restitutionis quæstio.

Circa diffinitiuam uerò mirè uariant scribentes, nam quidam distinguunt inter delegatum a principe, & ab inferiore, per supra dicta. Petrus quẽ refert Cynus, d. l. aduersus, & d. l. fin. ubi & apud quem. indistinctè probat, omnem delegatum etiam ab inferiore posse, aduersus suam sententiam restituere, siue ea interlocutoria siue diffinitiua sit. Mouetur ex eo, quia inquit, qui delegat causam, uidetur omnia ad eam necessaria committere, l. 2. ff. de iurisd. om. iudi. quare etiam uisus est, mandare potestatem restituendi, si illa petatur. comprobat optimo simili: Mandatum procuratoris & iurisdictionale comparantur, & propterea de uno ad aliud ualet argumentum. leg. more, & ibi not. DD. ff. de iur. om. iud. sed qui procuratori causam committit, uidetur petendi restitutionem, potestatem concedere, tex. est in leg qui proprio. 46. §. item. ff. de procurato. ubi rei procurator in causa principali põt restitutionis causam defendere, & hoc forsan uoluit, d. l. Regia, quæ indistinctè loquuta est.

19 Alij uerò quos sequũtur Cynus & Bar. d. l. fi. C. ubi & apud quẽ. & in d. l. aduersus, si aduers. rem iudi. negant delegatis etiã a principe, restituendi potestatem, per d. l. aduersus, quatenus dicit, ꝙ solus princeps potest restituere, aduersus sententiam latam ab eo, qui uice principis cognouerit de causa, & sententiam tulerit quod manifestè probat tex. in leg. minor 19. §. 1. in fi. ff. de mino. in hæc uerba: *Sed si ab Imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi a principe, qui iudicem destinauit, non fiet.* Quibus uerbis sanè probat I.C. delegatum a principe non posse restituere, sed magis ipsummet principem adeũdum esse, & hanc sententiam probat Federicus, lib. 2. de his quæ in foro uersantur, cap. 17. col. 5. ad fin. cum seq. Et est in promptu ratio, quia per sententiam diffinitiuã functus est iudex officio suo. per l. iudex. ff. de re iudi. adeò ut illam amplius corrigere non possit, siue is sit delegatus siue ordinarius, ut ibi ꝑ DD. & per Panor. in c. in literis, nu. 3. de off. delegat. quare nec restituere potest aduersus sententiam, quoniam per restitutionem illa omnino abrogatur, l. derogatur, 100. ff. de uerbo. signifi. quæ ratio tam uidetur delegatum quàm ordinarium iudicem conuincere, siquidẽ neuter potest a se latam diffinitiuã sententiam derogare seu corrigere, in parte, aut in totum. Mirum tamen est, cur in d. c. pen. & d l. ult. C. ubi & apud quẽ, restitutionis quę ad mixtũ imperium pertinet, iuxta d. l ea quæ. ff. ad municip. causa delegetur, cum constet, imperium illud non esse delegabile, saltẽ iure ciuili, ex l. 1. ff. de offic. eius, imò & canonico iuxta magis receptam sententiã, de qua per Couarru. lib. 3. uariarũ resol. c. ult. in princ. refragatur item regula d. §. ubi decretum, per quem communis sententia obseruat ea, quæ officio iudicis cã cognita expediuntur delegari non posse, ex Alciat. lib. 2. paradoxorum, c. 3. cuiusmodi est restitutio. unde gloss. 3 d. c. pen. & d. l. ultim. uariè respondent, sed neutra tollit difficultatem. cęterum Barto. ibi, in princip. constituit speciale esse, in hac

causa,

causa, ut minoris fauore, contra iuris regulas, delegari possit, quas probāt omnes ibidem, illic Abbas nu. 2. hic Alexand. sed non placet hæc solutio, debuit enim competere iure magistratus, per tex. d. leg. ea, quæ & iuris principia abhorrent, tot specialia congerere. Vnde aduerto causam hanc restitutionis, iam non ad mixtum imperium pertinere, tex. d. c. pen. & d. l. ul. atque ita meritò delegatur, iuxta supra dicta. Nec obstat dic. § ubi, quoniam reiecta communi tantum probat, non posse expediri per simplicem libellum, id est, simplicem petitionem, ea quę causæ cognitionē requirunt, nō uerò agit de delegatione, secundū Budęum, & ibi, & Corrasium, & eundem Corras. in l. cognitio. §. ultimò. ff. de officio eius. Alciatus ubi supra, & probat tex. in l. minorum, C. de de prædijs minorum.

Ex quo forsan inoleuit Franciæ usus & obseruatio, ut a solo principe, in integrum restitutio postulari possit, ut explicat Rebuff. 2. to. ll. Franc. pag. 112. numer. 13. Lōgouall. in l Imperium ff. de iurisd. om. iudi. nu. 131. & seq. Rebuff. 1. to. ll. Frāciæ, pag. 27. nume 48. & sequen. de quo aliquantulum admiratur Mauricius c. 35. sed in delegato ea ratio maximè procedit, qui per sententiam dicitur suo officio functus, & omnino iurisdictione carere. Non uerò ordinarius, qui nihilominus iudex est, & a se latam sententiam exequendi potestatem habet, quam delegatus etiam a principe de iure ciuili non habet, ut per gloss. & DD. in l. a diuo Pio. ff. de re iudi. & ibi Iason. nume. 7. Alex. in Rub. ff de offic. eius, nume. 9.

Qua ratione, iure ciuili inspecto, utiq; uera uidetur Barto. & aliorum sententia supra relata; delegatus a principe non potest restituere, quāuis ordinarius possit aduersus propriam sententiam, sequitur Panorm. in cap. causa, num. 7. de rest. in integ. nec mouere debet tex. in l. fin. C. ubi & apud quem. ubi etiam delegatus a principe restituit, quoniam ut Bart. in d. l. locis adnotauit ille text. loquitur, in delegato ad uniuersitatem causarum, quem posse restituere placuit, & est casus melior de iure, secundum Alex. in l more, nu. 7. ff. de iurisdict. omni. iudi. tradit Federicus dicto cap. 17. inferens, ad uicarios foraneos Episcop.

Vel etiam procedit in delegato, cui specialiter commissa est, in integrum restitutionis quæstio, ut ex uerbis illius legis manifestè colligitur in fine, ibi, *Vt his tantum liceat, de in integrum restitutione disceptare, siue hoc specialiter eis fuerit mandatū, uel generaliter dati sint indices, siue in alijs speciebus inciderit, restitutionis quæstio.* Concordat tex. in c. causa. 9. isto titu. ubi Panormit. nume. 7. est ergo hoc casu adeundus princeps, tanquam iudicis delegati superior, per iura iam citata, non ordinarius, qui in causa delegata inferior est delegato. ut adnotatur in c. pastoralis. §. præterea de offic. deleg. quare adiri ordinarius nequit, quia aduersus sententiā maioris inferior nō restituit, l. minor. ff. de mino. Iaso. post alios, in l. nam & postea. §. si minor. ff de iureiurando, nu. 13. Panor. d. numer. 7. Vnde specialiter iudex delegatus constituēdus est, ita ut datus ad causam cognoscat de restitutione principaliter, id est, finito negocio, per sententiam, requiratur specialis commissio, quoniam iurisdictio illius expirat lata sententia, c. in literis, de officio deleg. l. iudex. 55. ff. de re iudi. atque ita intelligendus text. in l. aduersus. C. si aduers. rē iud. ubi princeps restituit contra sententiam sui delegati, quia scilicet non habuit specialem commissionem de restitutione, glos. & omnes ibi, contra Fulgos. Barto. & Paul. in lege ult. C. ubi, & apud quem. Abbas dicto nume. 7. & in consil. 87. uolum. 1.

Delegatus uerò, ab ordinario non habente administrationē nō potest cognoscere de causa restitutionis, quamuis ei specialiter hæc causa committatur, quæ sententia cōis est, ex Panor. nu. 3. in causa restitutionis, tex. eodem ubi rationem assignat. Si uero restitutio incidat in causa commissa, potest de illa cognoscere, per tex. d. c. causa. ubi omnes ita tenent, Blancus de compromissis. quæst. 4. nume. 18. Aret in l. nam postea, §. si minor, colum. 2. ff. de iureiuran. & iuuat tex. in leg. quoties, C. de iudicijs iunctis quæ tradit Mantuan. lib. Paralipomenon, c. 47. Tiraquel. in tract. res inter alios acta. uersi. nec. Alexand. in l. Titia. ff. sol. matri.

20 Sed caue ne errẽs arbitratus fortè de iure canonico posse delegatum à Papa, qui de causa cognouit, ex apostolica cõmissione, aduersus latam à se sententiam restituere, inducens, quod superius diximus, eo iure ĩspecto, delegati iurisdictionem omninò extinctam non esse, per sententiam diffinitiuam: siquidem adhuc habet potestatem illam exequendi, per tex. in cap. significasti, de officio delegati. & in d. cap. præterea. §. pastoralis. cod. titu. & utrobique DD. & in l. à diuo Pio, in princi. ff. de re iudi. tradit Alciatus in Rub. extra de offic. ordin. num. 34.

Cuius contrarium diximus obtinere, de iure ciuili, secundum cuius dispositionem delegatus, à principe suam exequi sententiam non potest, vt adnot. glo. d. l. à diuo Pio, quare diximus mirum non esse, quòd ille non possit in integrum restituere, quasi omni iuris dictione carens. Vnde contrarium diximus, obtinere in iudice ordinario, quia adhuc iurisdictionem habet, ergo necessariò uidemur fateri de iure canonico delegatum, posse aduersus suam sententiam restituere, quia illam executioni mãdare potest, & iurisdictionem habet, cuius contrarium probat casus in d. c. causa, & ibi Panorm. nu. 7. & alij communiter probãt, absque speciali mandato, id delegatum efficere nõ posse. & est ratio, quoniam ut iam diximus, per diffinitiuam sentẽtiam, functus est iudex officio suo, quatenus tangit eiusdem sententię correctionem, pro parte, aut in totum, d. l. iudex postea quã. ff. de re iudi. qua ratione, quia iurisdictio delegata est odiosa, & omnino restringẽda, ad causam commissam, & personas inter quas exercetur, ut in c. P. & G. de offic. delegati. restitutionis causam aduersus latam sententiam, tanquam quid diuersum & alienum à causa commissa, ille definire non potest, nisi speciale mandatum habeat, quæ optima mihi semper visa est, & noua ratio. Ex quo iam colligitur, ad rem non facere, quòd delegatus post latam sententiam, iurisdictionẽ habeat, ut illam executioni possit mandare. Nam id alienum nõ est, à causa commissa, imò ad eius plenarium effectum spectat, & omnino necessarium: cuius contrarium obtinet in restitutionis auxilio, quòd causam continet diuersam, & à cõmissa longè alienam.

21 Iuuat hoc consimilis sententia, quę habet iudicem delegatum, de nullitate suæ sententiæ cognoscere non posse, quoniã iam functus est offic. suo, adeò q iterum de negocio principali cognoscere nõ potest, ut d. l. iudex postea quam iunctal. si ut proponis. C. qũo & quãdo iudex. Ang. qui ita resoluit, d. l. iudex, sequuntur DD. cõiter, Vantius de nullit. proces. pag. 13. nu. 14. contrarium resoluentes in iudice ordinario, quoniam is adhue iurisdictionem habet, Vantius ubi supra, nu. 9. quã sententiam etiam in delegato a principe procedere testatur Baldus d. l. ut si proponis. Imola d. l. iudex, quorum sententiam sequitur ibi, Alexan. nu. 12. & Decius qui firmat communem, in cap. in literis, de offic. delegat. nu. 5. concordat. Alexand. in Rub. ff. de offi. eius, num. 3. & ibi Purpura numer. 39. Ripa in l. quod iussit, nu. 33. ff. de re iudi. qua ratione, quemadmodum delegatus nequit suam sententiã, per uiã nullitatis corrigere & emendare, ita etiam non potest, per auxilium restitutionis in integrum, quoniam separata est, causa restitutionis aut nullitatis, à causa principali illi commissa. Quamobrem hæc uidetur tenenda sententia, quamuis Angelus d. l. iudex. in fina. ff. de re iudi. arbitratus sit, delegatum à principe, posse de nullitate suæ sententiæ cognoscere, quia inquit, is ordinario comparatur. l. a iudice, C. de iudicijs. posse autem iudice ordinarium, propriam sentẽtiam nullam decernere, omnes indifferenter fatentur, d. l. si ut proponis, & in d. l. iudex, atque in d. cap. in literis, & in capit. dilecto. de appella. quare hoc idem debet delegato à principe concedi. ut Angel. d. loco uoluit, & eam opinatur esse benignam sententiam, Boerius q. 6. nu. 5. & 6. & defendi posse, tradit Decius d. c. in literis, num. 5. uersic. sed opinio Angeli; eo motus fundamento, quia is delegatus comparatur ordinario, & quia sententia nulla nullum producit effectum, l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudica. & respondet text. d. l. si ut proponis. C. quomodo & qñ iudex, loqui in delegato inferioris.

ris, vt colligitur ex illis verbis, *Non immeritò præses denuo negotium terminandum commisit.* Ex quo præsupponit priorem commissionem eiusdem præsidis fuisse. Quare non est mirum, si ille delegatus nón potuerit de nullitate cognoscere, quoniā is tantū habet iudicandi munus & potestatem, nō uerò iurisdictionem, d.l. à iudice, & l.fin.C.ubi & apud quem Socin.in l.1.§.fin.nu.10.ff.quis, & à quo Alciatus lib.2. paradoxorū, c.5. Quæ quidē ratio cessat in ordinario, quia is iurisdictionē habet, & propterea potest eādem rem denuo iudicare, l. si præses, C.quomodo & quando iudex. l. si præses, C. de accusatio. gl. d.l.iudex posteaquam. Imola cons.99.à num. 10. Ergo pari ratione hoc idem debet, delegato à principe concedi, quoniā & is iurisdictionem habet, ut in c. pastoralis, de off.deleg. Belonus libro tertio supputatio. cap.18. ex quibus hæc contra communē, uidebatur uerior sententia, nisi obstaret, quod suprà diximus, nullitatis causam alienam esse à cōmissione facta, quare à communi sentētia recedendū nullatenus arbitramur.

22 Quod si dixeris nullitatis causam à causa principali non differre, siquidem in cōfesso est, iudicem delegatum, ad causam appellationis, posse de nullitate cognoscere quemadmodum probatur in lege, absentem. C.de accusatio.& in l.1. §.1. iuncta glos. uersic. si iudex quæstionis. ff. quæ sentent. sine appellat. cum aliis quæ tradit Vantius lib. de nulli.process. pagina. 29. nume. 10. Respondeo id ratione longè diuersa procedere, ex eo, scilicet, quia appellatio simpliciter interposita, non modò deuoluit ad superiorem causam grauaminis & iniustitiæ, sed etiam nullitatis, quamuis illius nulla sit facta mentio, ut in l.quędam mulier, ff. famil. herciscundæ, & l.Carmelia. ff. de iure patro. & leg. si is. C. de iure deliberandi, tradit Octauia. in sua practica Roman. cur. rubr. de nulli. in princip. fol.117. qua ratione superior, eo ipso, ꝙ causam appellationis commisit, etiam nullitatis causam commisisse uisus est, quare illius definitio ad iudicem delegatum spectat. Quod in casu nostro non procedit, in quo nullatenus dici potest, illi commissam esse definitionem nullitatis futuræ.

23 Ex superioribus etiam illud singulariter infertur, iudicem à principe delegatū, posse à se latam sententiam executioni mandare, quoniam is ad similitudinem ordinarij, iurisdictionem habet, ut iam superius probauimus, & est bonus casus in cap quærenti. de off. deleg. & in capit. pastoralis, §. præterea, eodem tit. quam sententiam glos. in l. à diuo Pio. ff. de re iudicata, & Alexan. ubi suprà atque etiā Iaso. d.l. à diuo, nu.7. & sequen. intellexerunt, solùm procedere de iure canonico, non ciuili. cuius contrarium uerius uidetur, si consideras prædictam rationem, tam de iure ciuili quàm canonico conuincere utroque enim in specto, hic delegatus iurisdictionem habet, quamobrē utroque iure debet ea sententia obtinere, ꝙ suam ille possit sententiam executioni mandare, & uidetur de hoc esse, bonus casus in l.fin.C.de iudiciis, ad fidem, cui Angel. d.l. à diuo Pio, in prin. ait non posse responderi, quare hanc sententiam ibi, post Bart. ille tenet, atq; etiam Imola & Alex. ibi, atq; alii, quorum ibi meminit Ias. nu.10. Imò. fortius ibi adnotauit Bart. nu. 13 ꝙ subdelegatus à delegato principis, potest suam sentētiam exequi, sed improbatur communiter, teste Ias. ibi, n.22 & Alex. in l.2.ff. de off. eius. n.85.

Potest tamen notabiliter defendi, ea sententia, in subdelegato, cui delegatus, in totum uices suas commisit, quod facere potest, iuxta not. in cap. pastoralis, de off. deleg. nec audiendus est Iaso, d.l. a diuo Pio, nu. 11. quatenus conatur respondere text. in d.l.fi. C. de iudiciis: asserens non obstare, quia in prin. ille tex. loquitur, etiā de delegato inferioris, quem nō posse suam sententiam exequi, omnes fatentur, & probat tex. in d.l. a diuo Pio, Felin. in c. si quis contra, nu.fi. de foro cōp. Qua ratione ne dicamus illum text. probare delegatum inferioris, posse sententiam suam exequi, tenendum est cum glos. ibi, illum tex. loqui de quodam executore deputato, ad executionem sententiarū, quo arg. Alex. in Rub. ff. de off. eius, n.9. & in l 2.n.10.ff. de iurisd. om. iu. contra cōmunē tenet, delegatum a principe,

non

non posse suam sententiam exequi. In quo aduerto, eam glossæ interpretationem amplectendam esse, respectu delegati ab inferiore, ne correcta censeatur d. l. a diuo Pio, ut per Areti ibi, nu 4. non uero respectu delegati ab inferiore, ne correcta censeatur d. l. a diuo Pio, ut per Areti. ibi. nu. 4. non uero respectu delegati a principe. Quod si dixeris obstare reg. l.
23 iam hoc iure, ff. de uulgari, respondeo non uum non esse, eandem clausulam, ad diuersa relatam, diuersimodè fore intelligendam, si iuris ratio non patitur, eundemet modum intelligendi, glos. in c. cupientes. §. quod si, uerbo, petere, de electione, lib. 6. Bart. d. l. iam hoc iure. §. sed si nume. 1.

24 Diximus supra, minorem magistratū non posse restituere aduersus sentētiam maioris, per l. mino. ff. de minor. iam resoluitur legatum de Latere etsi Cardinalis sit, non posse restituere aduersus Papæ sententiam, quoniam illo est inferior, ut resoluit Panorm. in c. tum ex literis, n. 3. hoc tit. qui citat notata in l. 1. Cod. ubi & apud quem. & in Clemen. ne Romani, de electio. Quo etiam loco idem probat in uicario episcopi, qui aduersus sentētiam episcopi non restituit, quia & is inferior est episcopo.

Potest tamen uicarius etiam foraneus aduersus propriam sententiam restituere, quoniam is est constitutus ad uniuersitatem causarum, quem supra diximus posse restituere, per l. fin. in fin. C. ubi & apud quem, ita in indiuiduo resoluit Panor. in c. pen. hoc tit. num. 7. uersi, ex hoc.

25 Sed an arbiter possit restituere, respondendum est quòd non, per text. clarum, dicta l. fin. C. ubi & ap. quem, ibi, *Compromissarios iudices uel arbitros*, & ibi not. Bart. Bald. & alij DD. communiter. probat lex Regia, lib. 3. titu. 86, §. fin. tradit Panorm. in cap. pen. hoc titu. ante nume 8. & num. 6. & est huius rei manifesta ratio in prōptu. Scimus enim arbitros, nullam iurisdictionem habere, sed notionem tātum, ut in l. ait prætor. 5. in princ. ff. de re iudi. iuncta glos. uerbo, non habent, quare restituere arbiter non potest, quoniam hęc iurisdictionem exigit in eo, qui uult restituere, cuius officium implorari debet, ut supra suo loco obseruauimus. Qua ratione dicta l. Regia, cum de restitutione aduersus sententiam arbitri agitur, recurrendum esse ad ordinarios iudices, illius loci præcipit, qui causa cognita, restitutionem possunt indulgere.

26 Sed hoc sanè intelligendum est, quando agitur de restitutione, principaliter imploranda aduersus sententiam, nō sic, si illa incidenter petatur, aduersus omissam probationem, aut similem alium articulum, quoniam hanc arbiter potest cōcedere, ut eleganter docet Panorm. in ca. penult. num. 6 hoc titu. argu. eorum quæ supra diximus, de delegato, quod potest aduersus omnes interlocutorias restituere, quamuis non habeat iurisdictionem, mixtumque imperium omnino necessarium, ita Federicus lib. 2. de his quæ in foro uersantur, titu. 17. col. 4. ad fin. quare hoc idem admittendum est, in arbitro ratione incidentiæ. iuuat etiam quod similiter in c. P. & G. de officio delegati scribitur, ratione incidentiæ, posse iudicem delegatum cognoscere de causa, sibi non commissa. Quare idem est dicendum in arbitrio, cuius arbitria sunt redacta ad instar iudiciorum, ut in l. 1. ff. de arb. Iuuāt quæ resoluūt DD. in l. Titia. ff. soluto matrimon. & in leg. quoties, C. de iudiciis, & in capit. 2. de iura. calum. quibus in locis, & alibi sæpe habetur, posse iudicem incidenter cognoscere, de his quæ ad suam non spectant iurisdictionem, de qua re nos latè tractauimus libro nostro qq. for. & contr. ciu. quem propediem euulgabimus, ubi dixi qualiter in his Regnis, iudex secularis incidenter possit cognoscere de titulo beneficij, cum principaliter de spolio, etiam inter clericos seu personas ecclesiasticas contenditur. Iuuant & adnotata in l. interdum. §. furem. ff. de furt. & per Bernard. in praxi ca. 143. Probum in cap. accessorium, de reg. iuris. lib. 6. Capellam quæst. 22. Ang. in Proœmio instit. & gl. fin. col. 2. & sequent. & in l. 48. Tau. ubi scriptum est iudicem causarū criminalium, posse incidenter ciuilem causam definire, de qua tamen, si principaliter ageretur, non posset cognoscere, tradit Alexand. in l. Diuus. ff. de re iudi. nume. 8 Felin. in cap. cæterum, num. 2. de

iudi-

iudiciis, traditur in l. Solemus. §. latrunculator, ff. de iudiciis. Ex quibus proculdubio tenenda uidetur Panor. d. num. 6. resolutio quæ habet, arbitrium posse circa incidentia restituere, quemadmodum & delegatus potest, quod ita post Azonē Cynum, & alios, tenet Salycetus d. l. fin. C. ubi, & apud quem, num. 5.

Nec parum ad rem facit quòd supra resoluimus, ad huiusmodi restitutionem impetrandam necessarium non esse speciale mandatum, quod tamen necessariū esse, quando principaliter restitutio imploratur, supra aduertimus. Denique ut Panorm. considerauit, hanc opinionem probat ille tex. in d. c. penult. hoc tit. ubi postquam scriptum est arbitros & delegatos, non posse restituere, subdit tex. nisi incidenter ea restitutio postuletur. Quæ quidem limitatio in fine posita, omnia superiora respicit, & sic non minus arbitros, quam delegatos iudices, de quibus supra fuit facta mentio, ex regu. c. inquisitioni, & cap. secundo requiris, de appellat. iuuat reg. l. nā hoc iure. ff. de uulgari.

Cæterum Innocentius ibi, post Gofredum, oppositum probat, imo quod nullo modo arbiter potest restituere, siue principaliter, siue incidenter, ea restitutio postuletur, per text. in l. fi. Cod ubi & apud. ubi id nominatim scriptum est, & secūdum eam legem interpretari debet, d. cap. penult. ut limitatio, de qua in fine fit mentio, solum referatur ad delegatos, non uero arbitros, ne illud. c. diuertere a fonte, unde ortum habuit, uideatur. Quę sententia in puncto iuris, firmior esse uidetur, quoniam ut supra dictum est, arbitri iurisdictionem, non habent sed notionem tātum. quare cum iurisdictione careāt, nec eorum officium implorari possit, non est illis, possimus concedere potestatem restituēdi in integrum ad quam necessario debet ius dicētis officium implorari, ut supra diximus. Nec quod Panorm. ait incidenter posse multa, eos quibus principaliter ea sunt interdicta, ad rē facit, quoniam ea omnia procedunt, quando iudex habet iurisdictionem, & sic capax est, & potens definire illud incidens, quo fit ut delegatus possit incidenter restitutionem concedere, & sic secularis, de colore tituli cognoscere. Cæterum, si super incidēti nullam omnino habeat iurisdictionem. quemadmodum fit quādo incidit quæstio matrimonialis, uel alia similis spiritualis, in confesso est, ꝙ remitti debet ad iudicem ecclesiasticum terminanda, propter iurisdictionis defectum, quem iudex secularis patitur, ita resoluunt omnes, in lege, quoties C. de iudiciis, & in l. Titia. ff. solut matrim. tex. & ibi omnes in cap. tuam, de ordin. cognitio. qua ratione, cūm arbitri nullam habeant iurisdictionem omnino necessariam, ad huiusmodi restitutionem concedendam, non est cur illis possit concedi potestas, audiendi restitutionem postulantem, siue ea principaliter, siue incidenter petatur.

Non etiam mouere debuit dispositio, d. cap. pen. ubi uerosimile non est, summum Pontificem uoluisse recedere à dispositione d. l. fin. C. ubi & apud quem, in uolutè loquendo, & per uerba ambigua, & subauditos intellectus, ut tradit Mauricius de restitutione, c. 38. & Longoualius in l. imperiū, n. 130. ff. de iurisd. omn. iud.

27 Vlterius gloss. d. l. fi. C. ubi & apud quē, uerbo, compromissarios, eleganter adnotauit, posse partes componere, & in aliquem compromittere, ut cognoscat & definiat, an læsionem prætendens restituendus sit. Secundum cuius compromissarius iudex decernere poterit, illum esse restituendum, quo decreto extante, ordinarius eum restituet. Hanc gl. sentētiam sequitur Bar. ibi, num. 5. qui inducit not. in leg. 1. Cod. si aduersus libertatem, ubi habetur aduersus libertatem non posse minorem restitui, posse tamen aduersus pronunciationem, de libertate danda quia aliud est quem pronunciari liberū, aliud liberandum, sic in proposito, aliud est restituere, aliud pronunciare, quem esse restituendum, simile habetur in le. ab executione 5. C. quorum appellatio. ubi scriptum est, non posse ab executore appellari. potest tamen ab eo pronunciante, sententiam esse exequendam, ut ibi gloss. 1. communiter recepta adnotauit Felinus in capit quoad consultationem, num. 13. de re iudicata, Rolandus consil. 43. Capitius quęst. 1. n. 17. & q. 34. num. 1.

Quod

Quod ſi dixeris, in iure nõ reperiri actionem expreſſam, qua quis poſſit conueni re aduerſarium, illumq; compellere, ut experiatur, an ille ſit reſtituendus, nec ne quare ſine actione audiri nemo poteſt. non eſt igitur, cur uigore huius compromiſſi arbiter poſſit, eam quæſtionem tractare, an debeat læſus reſtitui, reſpondendum tamen eſt cum Bart. d. num. 5. compromittentem poſſe conuenire, ut eo modo de facto poſſit in iudicio conueniri, ut in l. Iulianus, §. 1. uerſiculo, quantum. ff. ad exhibendum quis conuenitur, ut inde actor poſſit actionem intentare, ibi, *Vt quis copiam rei habens poſſit exequi actione quod deſtinauit, &c.* Quo argumento idem eſt hoc caſu dicendum, quòd poſſit compromitti ſuper hoc articulo, utrum læſus ſit reſtituendus, quo expedito poſſit ille reſtitutionem implorare, tradit Bartol. in l. ubi pactum, num. 7. & num. 8. C. de tranſactio. Baldus tamen d. l. fin. C. ubi & apud quem, indiſtinctè probat cõtrarium, imo poſſe arbitrium pronunciare, minorem læſum reſtituendum non eſſe, quoniam inquit, neceſſarium hac in re eſt, iudicis officium, quod arbiter, nec habet, nec partes tribuere poſſunt, l. priuatorum. C. de iuriſdictio. omn. iudi. Sed non aduertit, hoc iudicis officium exigi, quando arbiter uellet reſtituere, quod ſine eo efficere non poteſt. Cuius contrarium obtinet, quando ſolum agitur & excutitur, an ille minor, qui læſus dicitur, ſit reſtituendus ab eo, qui reſtituendi facultatem habet. Hic enim articulus, nec iuriſdictionem exigit, nec officio iudicis opus habet, ut aduertit Bart. quem ſequitur Panormit. d. cap. pen. hoc tit. num. 7. in fine, & Mauricius de reſtit. c. 38. ad fin. & ante illum tradit Salyc. d. l. fin. nume. 4.

28 Sed an iudex ordinarius teneatur huius arbitri ſententiam, ſeu iudicium ſequi, quo pronunciauit reſtituendum eſſe minorem, Mauricius opinatus, Bart. & Bald. hanc neceſſariam quęſtionem prætermiſiſſe, c. 39 putat quòd non.

An uero in arbitratorem huiuſmodi reſtitutionis cauſa compromitti poſſit, tractant DD. in l. fi. C. ubi & apud quem, quo loco Bart. eius fuit ſententiæ, quod ſic, quaſi ſit quædam amicabilis compoſitio contracta, quemadmodum enim inquit, ſuper reſtitutionis cauſa, licet tranſigere, ita etiam licet ſuper illa compromittere in arbitratorem, qui amicabiliter componat. Iuuat bonus tex iũcta gl. in Authen. ſi uero contigerit, C. de iudiciis, ibi: *Aut per amicabilem compoſitum diſſoluant*, & ibi gl. exponit, ſcilicet per arbitratorem, qui tanquam bonus uir arbitretur & cõponat, ſequitur Saly. ibi poſt num. 5. & tranſeunt omnes alij cum eo. ibi, & in cap. penul. hoc tit. ubi Panor. ante nume. 8.

Sed contrarium uerius putat Mauricius, cap. 40. ea motus ratione, quia neceſſaria eſt, ad huiuſmodi reſtitutionem cõcedendam iuriſdictio, quam arbitratori partes dare non poſſunt, l. 2. C. de iuriſd. omn. iudi. Ego tamen reſpondeo, hoc caſu arbitramentum, uim pacti & tranſactionis obtinere, non ſententiæ, & proinde, ſi arbitrator decreuerit, minorem læſum, & reſtituendum eſſe, quaſi id pacto aduerſarij initum, in iudicio obſeruandum ſit, ſecundum illud iudex ordinarius iudicabit & reſtituet, & ita procedit quod ait Bart. ceſſatq; Mauricij argumentum in contrarium.

29 Deinde ex ſupra ſcriptis manifeſte liquet, poſſe cauſam reſtitutionis in integrum delegari, ſitne cauſa reſtitutionis concedenda aut deneganda, quod ex ea l. fin. C. ubi & apud quem. Bart. & alij omnes communiter notant. quod & in cap. pen. hoc tit. omnes ſcribentes ſequuntur, & firmat communem, Iaſo in l. ne quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. proconſ. num. 82. Sed hoc minoris fauore inductũ eſſe, Bar. d. l. fi. & alij probant, quia regulariter ea, quæ iudicis officio expediuntur, delegari non poſſunt, ut in d. §. ubi decretum, adnotatur, & in l. omnia quæcunque. ff. de regul. iur. Quod tamen non intelligas, ita minoris fauore fuiſſe inductum, ut ad cæteros, qui reſtitui poſſunt, non extẽdatur. quoniam in contrarium eſt ueritas, ut docet Iaſo d. §. ubi decretum, num. 82.

In contrarium tamen offert ſeſe text. notabilis. in l. aduerſus. C. ſi aduer. rem iudica. ubi habetur, aduerſus ſententiam delegati à principe, ſolum principem

poſſe

posse restituere, in quo manifestè præsupponitur ipsum delegatum non posse restituere. Nam unius inconclusiò est alterius exclusio, leg. cum prætor, in princip. ff. de iudiciis, l. maritus, C. de procurato. capi. nonne, de præsumptio. quem sic uoluit inducere Bart. d. l. fin. num. 4 resoluēs eam l. non negare, eūdem principem posse restitutionis causam delegare, si uelit, non sic si incidenter restitutio petatur, quam distinctionem, non probat Mauricius capi. 37. firmans eam l. aduersus, minime probare delegabilem non esse restitutionis causam, quamuis illam ad solū principem spectare probet, quando ea petitur aduersus sententiam sui delegati. Recurrendum autem fore ad principem putat, quando delegatus negat illam postulanti concedere, quo casu inquit ordinarius, tanquam inferior adiri non potest, per l. minor. ff. de minoribus & suprà diximus, & proinde necessariò est princeps adeundus quasi superior sibique reseruauerit.

30 Vltimò dubitant Doctores, coram quo iudice sit in integrum restitutio petēda, si aduersus cōtractum gestum, illa postuletur, an scilicet corā iudice loci, in quo fuit celebratus contractus, an uero domicilii ipsius minoris, an vero ipsius, contra quem illa imploratur, & dicunt de hoc esse casum in leg. 2. C. ubi & apud quem, ibi: *Quoniam ea quæ in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis, consequens est, si de his repetendis, per in integrum restitutionē, uel quamcunque aliam causam, putaueris agendum, eius adire te præsidem, in qua domicilium habent, quos conuenis*. Vbi notant Gulielmus, Baldus, Paulus & Salycetus, in causa restitutionis, actorem debere sequi forū rei: unde dicit ibi Baldus, quòd illud qđ dicitur, quòd in loco contractus, quis sortitur forum, procedit si agitur ad obseruationem contractus, secus si ad eius rescissionem, & istud etiam procedere dicit Paulus de Castro, si quis contraxerit cum minore, quia licet reperiatur in loco contractos, tamen non poterit conueniri coram illo iudice, ad restitutionem in integrum, aduersus contractum tractandam. Hoc idem voluerunt ibi Odofredus & Salycetus, in uersiculo ista lex, Cynus in leg. exigere dotem. ff. de iudiciis, And. de Pysis, Raynerius & Albericus, & Iaso, in leg. qui certo loco, col. 1. ff. de condictione indebiti, Decius in Rub. de iudiciis, colu. 2. & Socinus in cap. si diligenti, fallentia 6. de foro competenti, & Couatruuias libr. 1. resolutionum, capit. 4. in princip. & Rolandus à Valle cons. 26. nume 29. uolu. 2. Ex quibus argumento d. l. 2. ibidem Bartolus, Bald. & alij inferunt, petentem laudum reduci ad arbitrium boni uiri, debere illud postulare coram iudice illius loci, contra quem petitur, cum laudum uideatur quædam trāsactio. Federic. de Senis, consil. 285. col. 2.

Sed in proposita quæstione contraria sententia uidetur amplectenda, ut ad rescissionem ipsius contractus, remedio restitutionis in integrum, in loco contractus, & coram iudice illius loci, si aduersarius ibi reperiatur, agi possit, per textum uotabilem, in leg. contractibus, §. in omni, C. de non numerata pecunia, ubi querela non numeratæ pecuniæ, coram iudice loci contractus, proponenda est, si ibi aduersarius reperiatur, & sic ibi, ad contractus rescissionem agēdum est, ibi: *Vel si abesse eum his locis, in quibus cōtractus factus est, contigerit, in hac quidem alma urbe, apud quemlibet ordinarium iudicem, in prouincijs uero, apud uiros clarissimos rectores earum, uel defensores locorum, eandem querælam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere* Et ibi glo. uerbo, locorum, exponit, scilicet ubi est factus contractus, quem textum notat ibi Baldus, quod licet queræla ueniat ad rescissionem tamē debet proponi in loco cōtractus, ubi partes sortiūtur forum, per quem textū hoc tenuit Barto. qui arbitratus, d. l. 2. non negare posse etiam adiri iudicem loci contractus, qui similiter adiri potest, per d. §. in omnis, & per illum textum ita in specie tenuit Alex. ad Bar. additio. fin. ad finem, in l. hæres absens, §. si quis tutelam, ff. de iudiciis, qđ prius tenuit Romanus singul. 470. perpendens textum, in d. §. in omni, quod etiam tenuerunt alij, quorū meminit Couarruuias capitu. 4. nume. 1. respondens text. dict. leg. 2. C. ubi & apud quem, procedere quando in loco contractus, non fuerit repertus aduersarius, quo

Quod ſi dixeris, in iure nõ reperiri actionem expreſſam, qua quis poſſit conueniri re aduerſarium, illumq; compellere, ut experiatur, an ille ſit reſtituendus, nec ne quare ſine actione audiri nemo poteſt. non eſt igitur, cur uigore huius compromiſſi arbiter poſſit, eam quæſtionem tractare, an debeat læſus reſtitui, reſpondendum tamen eſt cum Bart. d. num. 5. compromittentem poſſe conuenire, ut eo modo de facto poſſit in iudicio conueniri, ut in l. Iulianus, §. 1. uerſiculo, quantum. ff. ad exhibendum quis conuenitur, ut inde actor poſſit actionem intentare, ibi, *Vt quis copiam rei habens poſſit exequi actione quod deſtinauit, &c.* Quo argumento idem eſt hoc caſu dicendum, quòd poſſit compromitti ſuper hoc articulo, utrum læſus ſit reſtituendus, quo expedito poſſit ille reſtitutionem implorare, tradit Bartol. in l. ubi pactum, num. 7. & num. 8. C. de tranſactio. Baldus tamen d. l. fin. C. ubi & apud quem, indiſtinctè probat cõtrarium, imo poſſe arbitrium pronunciare, minorem læſum reſtituendum non eſſe, quoniam inquit, neceſſarium hac in re eſt, iudicis officium, quod arbiter, nec habet, nec partes tribuere poſſunt, l. priuatorum. C. de iuriſdictio. omn. iudi. Sed non aduertit, hoc iudicis officium exigi, quando arbiter uellet reſtituere, quod ſine eo efficere non poteſt. Cuius contrarium obtinet, quando ſolum agitur & excutitur, an ille minor, qui læſus dicitur, ſit reſtituendus ab eo, qui reſtituendi facultatem habet. Hic enim articulus, nec iuriſdictionem exigit, nec officio iudicis opus habet, ut aduertit Bart. quem ſequitur Panormit. d. cap. pen. hoc tit. num. 7. in fine, & Mauricius de reſtit. c. 38. ad fin. & ante illum tradit Salyc. d. l. fin. nume. 4.

28 Sed an iudex ordinarius teneatur huius arbitri ſententiam, ſeu iudicium ſequi, quo pronunciauit reſtituendum eſſe minorem, Mauricius opinatus, Bart. & Bald. hanc neceſſariam quæſtionem prætermiſiſſe, c. 39 putat quòd non.

An uero in arbitratorem huiuſmodi reſtitutionis cauſa compromitti poſſit, tractant DD. in l. fi. C. ubi & apud quem, quo loco Bart. eius fuit ſententiæ, quod ſi, quaſi ſit quædam amicabilis compoſitio contracta, quemadmodum enim inquit, ſuper reſtitutionis cauſa, licet tranſigere, ita etiam licet ſuper illa compromittere in arbitratorem, qui amicabiliter componat. Iuuat bonus tex. iũcta gl. in Authen. ſi uero contigerit, C. de iudiciis, ibi: *Aut per amicabilem compoſitum diſſoluant,* & ibi gl. exponit, ſcilicet per arbitratorem, qui tanquam bonus uir arbitretur & cõponat, ſequitur Saly. ibi poſt num. 5. & tranſeunt omnes alij cum eo. ibi, & in cap. penul. hoc tit. ubi Panor. ante nume. 8.

Sed contrarium uerius putat Mauricius, cap. 40. ea motus ratione, quia neceſſaria eſt, ad huiuſmodi reſtitutionem cõcedendam iuriſdictio, quam arbitratori partes dare non poſſunt, l. 2. C. de iuriſd. omn. iudi. Ego tamen reſpondeo, hoc caſu arbitramentum, uim pacti & tranſactionis obtinere, non ſententiæ, & proinde, ſi arbitrator decreuerit, minorem læſum, & reſtituendum eſſe, quaſi id pacto aduerſarij initum, in iudicio obſeruandum ſit, ſecundum illud iudex ordinarius iudicabit & reſtituet, & ita procedit quod ait Bart. ceſſatq; Mauricij argumentum in contrarium.

29 Deinde ex ſupra ſcriptis manifeſte liquet, poſſe cauſam reſtitutionis in integrum delegari, ſitne cauſa reſtitutionis concedenda aut deneganda, quod ex ca l. fin. C. ubi & apud quem. Bart. & alij omnes communiter notant. quod & in cap. pen. hoc tit. omnes ſcribentes ſequuntur, & firmat communem, Iaſo in l. ne quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. proconſ. num. 82. Sed hoc minoris fauore inductũ eſſe, Bar. d. l. fi. & alij probant, quia regulariter ea, quæ iudicis officio expediuntur, delegari non poſſunt, ut in d. §. ubi decretum, adnotatur, & in l. omnia quæcunque. ff. de regul. iur. Quod tamen non intelligas, ita minoris fauore fuiſſe inductum, ut ad cæteros, qui reſtitui poſſunt, non extẽdatur. quoniam in contrarium eſt ueritas, ut docet Iaſo d. §. ubi decretum, num. 82.

In contrarium tamen offert ſeſe text. notabilis. in l. aduerſus. C. ſi aduer. rem iudica. ubi habetur, aduerſus ſententiam delegati à principe, ſolum principem poſſe

posse restituere, in quo manifestè præsupponitur ipsum delegatum non posse restituere. Nam unius inconclusio est alterius exclusio, leg. cum prætor, in princip. ff. de iudiciis, l. maritus, C. de procurato. capi. nonne, de præsumptio. quem sic uoluit inducere Bart. d. l. fin. num. 4 resoluēs eam l. non negare, eūdem principem posse restitutionis causam delegare, si uelit, non sic si incidenter restitutio petatur, quam distinctionem, non probat Mauricius capi. 37. firmans eam l. aduersus, minime probare delegabilem non esse restitutionis causam, quamuis illam ad solū principem spectare probet, quando ea petitur aduersus sententiam sui delegati. Recurrendum autem fore ad principem putat, quando delegatus negat illam postulanti concedere, quo casu inquit ordinarius, tanquam inferior adiri non potest, per l. minor. ff. de minoribus & suprà diximus, & proinde necessariò est princeps adeundus quasi superior sibique reseruauerit.

30 Vltimò dubitant Doctores, coram quo iudice sit in integrnm restitutio petēda, si aduersus cōtractum gestum, illa postuletur, an scilicet corā iudice loci, in quo fuit celebratus contractus, an uero domicilii ipsius minoris, an vero ipsius, contra quem illa imploratur, & dicunt de hoc esse casum in leg. 2. C. ubi & apud quem, ibi: *Quoniam ea quæ in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis, consequens est, si de his repetendis, per in integrum restitutionē, uel quamcunque aliam causam, putaueris agendum, eius adire te præsidem, in qua domicilium habent, quos conuenis.* Vbi notant Gulielmus, Baldus, Paulus & Salycetus, in causa restitutionis, actorem debere sequi forū rei: unde dicit ibi Baldus, quòd illud quod dicitur, quòd in loco contractus, quis sortitur forum, procedit si agitur ad obseruationem contractus, secus si ad eius rescissionem, & istud etiam procedere dicit Paulus de Castro, si quis contraxerit cum minore, quia licet reperiatur in loco contractos, tamen non poterit conueniri coram illo iudice, ad restitutionem in integrum, aduersus contractum tractandam. Hoc idem voluerunt ibi Odofredus & Salycetus, in uersiculo ista lex, Cynus in leg. exigere dotem. ff. de iudiciis, And. de Pysis, Raynerius & Albericus, & Iaso, in leg. qui certo loco, col. 1. ff. de condictione in debiti, Decius in Rub. de iudiciis, colu. 2. & Socinus in cap. si diligenti, fallentia 6. de foro competenti, & Couatruuias libr. 1. resolutionum, capit. 4. in princip. & Rolandus à Valle cons. 26. nume 29. uolu. 2. Ex quibus argumento d. l. 2. ibidem Bartolus, Bald. & alij inferunt, petentem laudum reduci ad arbitrium boni uiri, debere illud postulare coram iudice illius loci, contra quem petitur, cum laudum uideatur quædam trāsactio. Federic. de Senis, consil. 285. col. 2.

Sed in proposita quæstione contraria sententia uidetur amplectenda, ut ad rescissionem ipsius contractus, remedio restitutionis in integrum, in loco contractus, & coram iudice illius loci, si aduersarius ibi reperiatur, agi possit, per textum notabilem, in leg. contractibus, §. in omni, C. de non numerata pecunia, ubi querela non numeratæ pecuniæ, coram iudice loci contractus, proponenda est, si ibi aduersarius reperiatur, & sic ibi, ad contractus rescissionem agēdum est, ibi: *Vel si abesse eum his locis, in quibus cōtractus factus est, contigerit, in hac quidem alma urbe, apud quemlibet ordinarium iudicem, in prouincijs uero, apud uiros clarissimos rectores earum, uel defensores locorum, eandem querelam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere.* Et ibi glo. uerbo, locorum, exponit, scilicet ubi est factus contractus, ex quem textum notat ibi Baldus, quod licet querela ueniat ad rescissionem tamē debet proponi in loco cōtractus, ubi partes sortiūtur forum, per quem textū hoc tenuit Barto. qui arbitratus, d. l. 2. non negare posse etiam adiri iudicem loci contractus, qui similiter adiri potest, per d. §. in omnis, & per illum textum ita in specie tenuit Alex. ad Bar. additio. fin. ad finem, in l. hæres absens, §. si quis tutelam, ff. de iudiciis, quod prius tenuit Romanus singul. 470. perpendens textum, in d. §. in omni, quod etiam tenuerunt alij, quorū meminit Couarruuias capitu. 4. nume. 1. respondens text. dict. leg. 2. C. ubi & apud quem, procedere quando in loco contractus, non fuerit repertus aduersarius, quo

quo caſu adiri debet iudex domicilij.

Aliter uerò, ſi in loco contractus reperiatur, nihil obſtat, quo minus in eo conueniri poſſit, & in integrum reſtitutio poſtulari, ut uoluerunt Bartolus & Fulgoſius dicta l. qui loco certo, ff. de cond. ind. Curtius in Rubrica, C. de edendo. Decius in cap. 1. num. 22. de iudiciis, & quidam alij quos ſequitur Couarruuias in d. cap. 4. colum. 1. in fin. cum ſequentibus. Facit in confirmationem prædictæ ſententiæ regula, quæ habet actorem forum rei ſequi debere, l. iuris ordinem, C. de iuriſdict. omn. iudi. l. in criminali, eo. titu. in l. fi. C. ubi in rem actio. capit. cum ſit generale, de foro compet. cap. ſi clericus laicum, eodem tit. cum aliis, per Duēnam regula 21. incip. actor. Facit etiam, quod tradunt Baldus & Paulus Caſtr. in d. l. 2. C. ubi & apud quem, quòd ſi confectum eſt inſtrumentum, in duplo ueræ ſortis, in fraudem vſurarum, poſſe cōtrahentem, in eo loco, in quo eſt confectum adire iudicem, & de hoc conqueri, idem tenuit Anton. de Butrio, in capit. poſtulaſti, & melius, in capit. fin. col. 6. uerſic. ſed quid de foro compet. Ang. in lege, exigere dotem, ff. de iudiciis, & ibi Albericus, col. 2. ac Paulus Caſtren. col. 1. Curtius Iunior in leg. hęres abſens, §. ſi quis tutelā, col. 1. & in §. proinde, num. 11. ff. eodem titu. & in Rubrica, C. de edendo, num. 17. Ripa in Rubrica de iudiciis, num. 28. Facit pro hac ſententia, quod uoluit Lappus allegatione 10. quem ſequuntur Butrius in cap. fina. de foro compet. & ibi Felinus, uerſic. ultimo, in iſto. ubi dicunt, Forenſem alibi contrahentem cum iuramento, poſſe pro abſolutione ipſius iuramenti, eam afflagitare coram iudice contractus: quoniam ille eſt etiam iudex, in eo diſſoluendo ſeu relaxando, Calderi. conſi. 1. de officio ordinarij, & conſilio 6. de iureiurando. refert & ſequitur Rolandus a Valle conſilio 26. num. 35. uolum. 2. licet Felinus illud intelligat quando pars eſt præſens, ſecus ſi abſens, prout uoluit Romanus ſing. 670. incip. Florentinus, quod dictum rurſus idem Felin. d. c. 1. col. fi. & d. c. fin. intelligit, abſente parte, ubi in abſolutione iuramenti non eſſet neceſſaria partis citatio.

Poſtremo hæc ſententia comprobatur ex leg. qui loco certo, ff. de condictione indebiti, ubi Iureconſultus in hæc uerba: *Qui loco certo ſe debere exiſtimans, indebitū ſoluit, quolibet loco repetet.* ubi notant omnes, quòd qui ſoluit indebitum in loco certo, poteſt illud repetere in quocunque loco, & ſic in loco, in quo ſoluit, ſi aduerſarius ibi inueniatur, & ibi communiter per Doctores, ſed melius per Paulum de Caſtro, ubi etiam, quod in loco contractus ſortiatur quis forum, licet inde oriatur obligatio, præter intentionem partium, per l. omnem, ff. de iudiciis, ubi omnis obligatio, quantum ad ſortiendum forum, habetur pro cōtractu, ut ibi quis ſortiatur forum, ubi contra eum oritur obligatio, ſed in loco ſolutionis, ſtatim naſcitur obligatio, ergo &c. & ita per dictam l. qui loco certo, tenuit Imola in c. Quinta uallis, colum. penult. de iureiurādo, & Peruſin. in Rubr. de appellatio. col. penult & Couarruuias libro Variar. reſolutionum, cap. 4. num. 1. Quamuis Gulielmus de Cugno, in d. l. qui loco, uelit, ꝙ in loco ubi quis recipit indebitum, non poſſit conueniri aſſerens, quòd in loco diſtractus non ſortitur quis forum, licet in foro contractus ſortiatur.

Sed uerum id non eſt, quoniam communis opinio eſt in contrarium, ut teſtatur Rolan. à Val. conſilio 26. num. 34. uolum. 2. Denique facit, quod tradit Socinus in cap. dilecti filij ad finem, de foro competenti, ubi inquit, quòd ſi ex contractu geſto, in integrum reſtitutio competat, non deſtinatæ ſolutionis aut iudicij, ſed locum contractus inſpiciendum fore per regulam textus, in l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. iuris, refert & ſequitur Rolandus à Valle, conſ. 100. num. 10. uolum. 3. Faciunt etiam plura iura, quæ docent locum contractus inſpiciendum fore, ſcilicet text. in l. ſi fundus. ff. de euictio. ibi, *Et conſuetudine eius regionis, in qua negocium eſt geſtum*, ubi Doctores id obſeruant, & plura in ſimili, per Rolan. à Valle, dict. conſil. 100. numer. 7. cum ſequent.

Nec obſtant in contrarium adducta, quia ad text. in d. l. 2. C. ubi & apud quē, reſpondet Bart. d. l. qui loco, Peruſi. Rub.

de

de appellatio. Curtius Iunior, in Rubr. C.de edendo, & Couarruuias ubi supra, quòd ille text debet intelligi in casu, in quo reus non reperiretur in loco contra ctus, alias secus, ut supra.

In hac re tamen attentè considerandũ est, dubiam hanc uideri sententiam, si cõsideras, tunc demum in loco contractus posse contrahentem conueniri, quando agitur de implendo contractu & obseruando, non uero de illo rescindendo, ut habet communis sententia, dic. l. qui certo loco, ubi Iaso col. 2. per multa tradit Signorolus consi. 62. a num. 4. & Decius in Rub. de iudiciis, colum. 3. nouiores, in l. hæres absens, §. 1. ff. de iudiciis, quam sẽtentiam dicunt probari, d. l. 2. Cod. ubi & apud quem, quatenus probat iudicẽ domicilij adeundum esse ab eo, qui aduersus contractum restitui intendit. Per eã enim restitutionem dicitur a contractu discedere, & propterea locus contractus gesti, non est attendẽdus, quamuis in eo reperiatur aduersarius, ut d. l. 2. adnotarunt Gulielmus, Baldus & Paulus, quorũ sententiam ueriorem putauit subtilissimus preceptor meus Costa, respondens tex. in d. l. in contractibus, §. in omni. C. de non numerata pecunia, loqui & procedere, quando per uiam exceptionis agitur, quo casu adiri potest, iudex loci contractus: ut ea lege cauetur, non sic, quando agendo aut iudicis officium implorãdo, actio proponit̃ qm̃ sequi debet actor forum rei, ut d. l. 2. probatur, quam differentiam inquit, agnouit Barto. in l. societatem, §. arbitrorum, n. 19. ff. pro socio.

Ego autem non intelligo, qualiter doctissimus Præceptor, ex Bartolo in dicto loco collegerit, alium iudicem adeundũ esse, quando agitur, alium uero quando excipitur, si quidem Bartolus bene perdatur, contrarium omnino resoluit. Ait enim, eum qui uult me conuenire, uel per uiam actionis uel iudicis officio, debere sequi forum iudicis mei, per dictam l. 2. C. ubi & apud quem. At si ego uolo me exceptione defendere, neque tu agas, potero iudicis officium implorare, quẽadmodum cauetur in l. 3. C. qui bonis cedere possunt, & l. si contendat, ff. de fideiusso. tradit Bartolus in d §. arbitrorum, num. 18. & hoc coram iudice meo, quem adire possum, ut cognita exceptione tibi perpetuum imponatur silentium. Neque (inquit Bartolus dicto nume. 19.) in hoc, actori infertur iniuria, quoniam si ille ageret, necessario forum rei sequi deberet, & sic coram eodem iudice litigare, & dicit de hoc esse casum in l. cum hi, §. transactiones, ff. de transactio. ubi ille iudex debet arbitrium ferre, super transactione alimentorum, qui esset futurus iudex, si de transactione ageretur Quare cũ tam per uiam actionis quam exceptionis, idem sit adeundus iudex nempe rei, incautè profecto uidetur, doctissimus ille uir, differentiam constituere inter agẽtem & excipientem, quasi ille debeat sequi forum rei, per dictam l. 2. Hic uero locum contractus, per d. §. in omni, siquidẽ in utroq; casu rei domicilium & forum sequendum est.

Quocirca facilè contra communem defendi potest, iudicem contractus adeũdum esse, siue agatur, ad cõseruationem contractus, siue ad illius resolutionem, quemadmodum post alios probat Couarruuias in dicto cap 4. libr. 1. uar. resolutio. colum. 1. & 2. & comprobari potest ex his quæ tradit Signorolus de Homod. consil. 62. col. 1. Quibus non obstat d. l. 2. C. ubi & apud quem, quoniam ut iam diximus, non negat ille textus, iudicem loci contractus adiri posse. Vel etiam Imperator in eo casu ideo respõdet, forum rei sequendum esse, quoniam ille repertus non fuit in loco contractus, quemadmodum necessarium erat, ut ibi conueniri posset, per notata, in l. hæres absens, 19. §. 1. ff. de iudiciis, Iaso in l. 1. ff. de in ius uocando, num. 9 Couarruuias in Quæstionibus practicis, cap. 10. numero 3. secundum quem sensum, illam legem 2. intellexit Couarruuias, in dicto cap. 4 Sed diuinatorius est, ideoque omnino reiiciendus. Quamobrem a communi sententia non recedendum puto, dicẽdumque est, textum in dicto §. in omni, solum concedere posse deceptum, adire iudicem loci contractus, ad protestandum & denunciandum pecuniam, sibi numeratam nõ fuisse, non uero ad agendum, litemque mouendam, ad quam adiri debet iudex

domi

domicilij proprij, non ſui aduerſarii, ex Bart. ſententia, in dicto §. arbitrorum, num. 19. ubi reſoluit, habentem exceptionem oportet adire iudicem, coram quo ille aduerſario conueniendus foret. Vel etiam aliter reſpondeo, in dicto §. in omni, ideo Imperatorem reſcripſiſſe, iudicē loci contractus adeundum eſſe, quoniā in eo loco, ille erat conueniendus & pro
30 miſerat ex regula, l. cōtraxiſſe, ff. de actionib. & obligat. & ibi notant Bartolus & Doctores, & in l. 2. ff. de eo, quod certo loco, ſecundum quod communis defenditur ſentētia, quam nouiſſime ſicco (quod aiunt) pede probauit Gregor. Lopez in lege 32. uerbo, *En aquella tierra*, tit. 2. part. 3.

31 Ex quibus iam infertur eum, qui Braccaræ contraxit, cum ciue Vlyſſipponenſi, atque iureiurando contractum firmauit ſi contra iuramentum uenire, & contractum uelit impugnare, eū adire Vlyſſipponēſem Archiepiſcopum oportere, qui prius abſoluat, à prædicto iuramento, nō uero adire Archiepiſcopum Braccarenſem, quamuis ibi fuerit contractus geſtus. Iuris enim ambigui non eſt, abſolui ab eo iuramento illum non poſſe, abſq; aduerſarij, cum quo contraxit citatione, ut tradit Iaſo in lege, ſi opus, num. 7. ff. de noui oper. nunciatio. Rolandus à Valle conſi. 13 num. 38. uolum. 1. Qua ratione adiri debet iudex ſui domicilij, non uero contractus, niſi in eo loco reperiatur, ut adnot. in l. hæres abſens, §. 1. ff. de iudiciis & in cap. Romana. §. contrahentes, de foro competen. Imo etſi in hoc caſu, in loco contractus repetiatur, citari & cōueniri in eo non poteſt. Siquidem petēs abſolutionem a iuramento contendit a contractu recedere: quo caſu remitti debet aduerſarius, ad ſuum iudicem, ut cū communi iam reſoluimus, per d. legem 2. C. ubi & apud quem. In propoſita igitur hypotheſi, ſup. adducta, neceſſario fatendum eſt, adeundum eſſe Vlyſſipponēſem Archiepiſcopum, pro huiuſmodi abſolutione impetranda, in cuius territorio aduerſarius commoratur. Quæ ſentētia eo maximè tenenda eſt, ſi eorum opinionem ſequaris, qui probant, eum Epiſcopum eſſe competentem ad reſcindendum contractum, qui fuerit competens, ad concedendam iuramenti abſolutionem ſeu relaxationem, ex communi regula, quæ habet iudicem præparatorij, eſſe iudicem præparati, quam tradunt ſcribentes in Rubrica. C. de edendo, *ubi Alexandri additio. num. 1, uerbo, ex hac. ubi* gloſſ. poſt Bald. Paul. Barbatiam & Alex. in ſpecie hoc ita reſoluit, & ibi Purpuratus, num. 21. Decius in Rubrica, de iudiciis, num. 2. & ibi Ripa, num. 27. & eſt cōmunis, ut poſt Alex. reſoluit Iaſo, in l. quoties, C. de iudicils, num. 3. Firmat Felinus in cap. ſuper literis, de reſcriptis, num. 19. & Iaſo in l. ſi is, §. ſi minor, num. 15. ff. de iureiurando, reſoluens, nullum alium iudicem eccleſiaſticum poſſe adiri, præter illum qui iuramentum relaxauit, tradit Alex. conſi. 68. lib. 1. Felinus in cap. 1. de iureiurando, Viuius lib. opin. communium, uerbo, iudex aditus, pagi. 65. Quāuis contradicat Decius, ubi ſupra, & in Rubrica. C. de edendo, cui ibi reſpondet Curtius num. 24. cum ſeq.

Ex quibus cauendum eſt a Romano, ſingulari. 470. atque etiam Lappo, quem citat allegatio. 10. qui uoluit Epiſcopum loco contractus eſſe adeundum, per textum in d. l. ſin contractibus, §. in omni. C. de non numerata pecunia.

32 Ex quibus etiam utiliter reſoluendum uidetur, eccleſiam cum laico contrahentem, ſi uelit aduerſus contractum reſtitui, rei forum ſequi oportere, per textum in d. l. 2. ubi & apud quem, ſumpto argumento de minore, ad eccleſiam, quod ſupra diximus in hac materia procedere: quemadmodum enim, minor petens reſtitutionem, debet ſequi forum eius, contra quem illa poſtulat, ita etiam & Eccleſia: iuuat & regula, ca. ſi clericus laicum, & cap. cum ſit generale, de foro competenti. Sed contraria ſententia & uerior & probabilior eſt, per tex. in c. 1. de in integrum reſtitutio. ubi eccleſiæ, quæ conceſſit bona laicis, fuit propter læſionem conceſſa reſtitutio. concordat textus in cap. penul. de rebus eccleſiæ, ita in indiuiduo, per ea iura adnotauit Innocentius, in d. cap. cum ſit generale, de foro competenti. firmans hoc ſpecialiter eccleſiæ indultum eſſe; ne coram laicis cogatur litigare, quam ſententiam probauit Panorm.

in d. c.

in d.cap.1.num.18.& in cap. constitutus, colum.1.eodem titulo, idem Panormit. d.capit.penult.de rebus ecclesiæ,nume.2. & in d.cap.cum sit generale,nume.10. & ibi Marianus nume.13.& Felin.colum.2. Romanus singulari.112. & quidam alij, quorum opinionem probat Couarruuias lib.1.resolutio cap.4. n.2. commendat Perez in ll.Ordi.col.883.ad fin. Et est in promptu ratio, nam cum hoc remediũ in integrũ restitutionis,a summo Põtifice fuerit ecclesiis indultum, oportet illud, à iudicibus ecclesiasticis implorari, tex.in cap. cum uenisset. 11. de iudiciis, ibi: *Cum super priuilegiis sedis Apostolicæ causa uertatur,nolumus de ipsis, ab alijs iudicari*. quo respectu ait Panor.d.c. cũ sit generale,n.10 ecclesiam agentem contra laicũ, remedio reintegrandæ,sibi indulto, suũ posse adire iudicem,gl. in cap.pen. de his quæ fiunt, sequuntur ij, quos refert Couarruuias d.c.4.post num. 2.

At quia hæc ratio omnino non cõuincit,quoniam tex.in d.cap.cum uenissent, solum uetat, alium quam Papam iudicare posse,de priuilegiis apostolicis, quando de eorum interpretatione aut ualiditate agitur,ut ibi per glossam, & Doctores, non uerò prohibet remedium restitutionis, uel simile priuilegium ecclesiæ indultum, posse coram iudice seculari proponi,& ab eo implorari, si ad eũ causæ cognitio spectet,quia scilicet reus conuentus est laicus, coram eo omnino conueniendus, Panormitanus d. nume.10. Aliam huius rei rationem reddit, firmãs ex eo, coram iudice Ecclesiastico, posse hoc restitutionis auxilium implorari, quia in eo proponitur ecclesiam læsam esse dolo,scilicet aduersarij, uel facilitate prælati, & sic re ipsa. Qua ratione, cum adsit in hac re,fraus & dolus, adiri potest iudex Ecclesiasticus, quoniam in ea fraude inest sacrilegium, quemadmodum idem Panormitanus adnotauit in d.cap. cum sit generale, post nume.9. sequitur Marianus,ibi,num.10,nullam arbitrati, constituendam esse differentiam, inter læsionem seu fraudem,ex proposito,& re ipsa interuenientem argumento notatorum,in l si quis cum aliter.ff. de uerborum obligationibus. Sed neque hanc rationem probat Couarruuias in d. cap.4. ante num.3.lib. 1. resolutio. intelligens, necessarium esse dolum, ex proposito, uel uiolentia,ut sic dici possit, commissum esse sacrilegium,& cõsequenter, causam ad iudicem Ecclesiasticum spectare posse. Quę sententia comprobari potest, ex his quæ scribit Curtius Senior, consil. 65.num.25.latè probans, dolum re ipsa, seu fraudem interuenientem, nihil omnino commune habere cum dolo ex proposito,cum agitur de contractu firmãdo aut dissoluendo.Quod agnoscens Couarruuias in d. loco, à communi sententia recedere non dubitans, ait, non obstare tex.in d.cap.1.de in integrum restitutio. nec similiter in dicto c.penul.de rebus ecclesiæ, quoniam intelligi debent & possunt,quando laicus conueniendus,domicilium habet in terris, ecclesiæ temporaliter subiectis, uel quando ecclesia aliqua iusta causa instante, coram iudice seculari,ius suum experiri ausa nõ fuit, quos sensus uir ille,diuinatorios esse agnouit. minus tamen malum,illos sequi iudicauit, quàm communem Doctorum sententiam,nulla urgente ratione fulcitam. Quamobrem, quando agitur de bonis patrimonialibus, intrepidè resoluẽdum est,adeundum esse iudicem eius, aduersus quem restitutio in integrum postulatur,ut latè probat Couar.d.c.4. num.3.

33 Vlterius addendum est huiusmodi beneficium, semel tantum posse implorari, non pluries, ut manifestè rescripsit Imperator in leg.final. Cod. si sæpius, in integrum restitutio, post in hæc uerba. In una eademque causa, iterato in integrum restitutionis auxilium, non iure, nisi nouæ defensiones aliquę prætendantur dici posse, sępe rescriptum est. Per quæ uerba eleganter Alberic. ibi, post Oldradum respondit, semel restitutum & negligentem, iterum restitui non posse,ad eundem actum,seu articulum, nisi noua causa, ab eo allegetur, propter quam restitui debeat, sequitur illos Decius consilio 436. numer. 6. addens hoc idem probari, in leg.1.illius tituli, si sæpius in integrum restitutio,post.ubi minori restitutio semel negata,iterum impetrari nõ potest,tradit Federicus, lib.2.

de his, quæ in foro uerſan. cap. 17. in fin. *Imputari namque* (Inquit Imp.) *ſibi ipſi debet qui à sententia denegatæ reſtitutionis non appellauit.* Quæ ratio, inquit Decius, conuincit etiam eum, cui fuit cõceſſa reſtitutio, & non adimpleuit, id quod agere debuit, debet enim ſibi imputare, propriãque negligentiam accuſare. Ex quibus Decius ibi eleganter conſuluit, reſtitutum ad proſequendam appellationem, lapſis fatalibus ſemel conceſſis, iterum reſtituendum non eſſe. Sibi enim debet imputare, qui reſtitutus ſemel appellationem non fuit proſequutus, non uero de lege aut principe, denuo non reſtituẽte conqueri debet, quoniam is in terris ſimilis eſt altiſſimo, qui ſemel Lazarum à mortuis ſuſcitauit, non pluries, ad cuius imitationem princeps, inſtantiam extinctam, ſimileſque cauſas peremptas, per reſtitutionem ſuſcitat, ſpiritum quaſi Deus terreſtris inflans, ut ait Angelus in leg. 2. C. de temp. appell. notatur in Rubr. de natal. reſtit. & per totam titulum, & l. 2. C. de ſentent. paſſ. & in l. nec reuocata, C. de iure fiſci, qua ratione, quemadmodum dominus ſemel tantum ſuſcitauit Lazarum mortuum, & penitus extinctũ ita princeps illum limitatus, ſemel & nõ pluries reſtituere decreuit. & hoc eſt, quod Philippus Imperator in d. l. fin. inquit, in eadem cauſa reſtitutionis auxilium, iterato poſtulari non poſſe, niſi noua cauſa reſtituendi allegetur.

Sed caue, quia in oppoſitum eſt caſus notabilis, in l. etſi ſine. 8. §. reſtitutus, ff. de minor. ubi: Iureconſultus ſubdit: *Reſtitutus autem, cum ſe hæreditati miſceat, uel eam adeat, quam repudiauit, rurſus reſtitui poterit ut ſe abſtineat, & hoc & reſcriptum, & reſponſum eſt.* Quibus uerbis Iureconſultus probare uidetur, ſemel reſtiturum iterum poſſe in eadem cauſa reſtitui: qua ratione in oppoſitum regula uid tur cõſtituenda, imo quod ſemel conceſſa reſtitutio rurſus concedenda ſit, quæ fuit ſententia gloſſ. dict. l. fi. C. ſi ſæp. in integrum reſtitutio, & ibi Baldus, in fine gl. etiam, dict. §. reſtitutus, ubi Bartolus & Fulgoſius dicunt communem gloſſ. fina. in capit. fina. de integ. reſtitutio. tradit Capitius quæſtione 165. Rebuffus 2. tom. pagina 155. nume. 8. & Mauricius libro de reſtitutione, cap. 132. & cap. 258. Quo tamen in loco, id non uidetur aſſecutus, tradit Afflictus lib. 2. cõſtitutio. Rub. 40. num. 12. & hęc eſt uera & communis ſententia, quã praxis obſeruat, eamq; *probat* per locum ab ſpeciali, optimus *caſus, in* l. fina. §. ubi autem puerilis. C. de bonis quæ liberis, ubi filius, cuius nomine pater hæreditatem adiit, illam per in integrum reſtitutionem poteſt ſemel tãtum repudiare, nec iterum reſtitutionem petens auditur, idque ob paternam reuerentiam, ſtatutum eſſe ibi gloſ. uerbo, nõ autem, obſeruauit & in d. §. reſtitutus, & ſequuntur communiter Doctores, ueraque mihi eſſe ſententia perſuadetur ex uerbis illius textus, ibi, Si enim quod pater fecit, ratum filius non habuit, & propter hoc reſtitutus eſt, quomodo ferendus uideatur, iterum iudicium amplectens, quod & poſt patris uoluntatem, contraria affectione ſpernendum exiſtimauit?

Quare manifeſte probat ibi Imper. paternam reuerentiam & autoritatem efficere, ut eo caſu, filius iterum reſtitui non debeat. Tanta eſt enim uis, atque poteſtas paternæ reuerentię, ut aduerſus patrem filius reſtitui non poſſit, ut ſupra reſoluimus. Qua ratione licet aduerſus factũ patris illi cõcedatur reſtitutio, ſemel tantum concedi placuit, ne ludibrio uideantur leges habitę, quę de parentibus circa ipſorũ filiorum utilitatem tantum conſiderũt, iuxta tex. in l. fi. C. de fur, & l. iſti quidem, ff. quod metus cauſ. diffusè tradit Tiraquel. in prin. l. ſi unquam. C. de reuocan. donat. cum itaque in eo. §. ubi autem ſpecialiter fauore paternæ reuerentiæ, negetur ſecunda reſtitutio, quemadmodum ibi gloſ. Paulus & DD. firmãt probat Mauric. lib. de reſtitutione, c. 132. ad finem, neceſſario fatendum eſt, in contrarium conſtituendam eſſe communẽ regulam, ex adnotatis in l. 1. ff. de regul. iur. & in l. in his, ff. de legibus, tradit Euerardus regula 3. fol. 19. in loc. lég. ac ſpinde ſemel atque iterum poſſe in integrũ reſtitutionem implorari & concedi Nec mouere dabet quod diximus ex Angelo, Chriſtum Optimum Maximum, ſemel

Laza-

Lazarum suscitasse: quoniam ut eleganter Capitius d.quæstio.165.num.4. adnotauit, iteratam quoq; suscitationem concessisset, si postulata fuisset, imo iterum suscitabit, in nouissimo die: quapropter ad illius imitationem, non est principi terrestri, ueluti Deo in terris, neganda potestas, secundę restitutionis.

34 Non etiam obstare debet text. in l. 1. & fin. C. si sæpius, in integrum restit. postu. quibus motus Decius consil. iam citato, incautè arbitratus est; semel concessam restitutionem, iterum non posse concedi, nisi noua adsit cōcedendi causa, quoniam secundum communem ueramq; interpretationem, illa iura loquuntur, & procedunt, quando restitutio implorata fuit a præside negata: quo casu amplius concedi nequit, ne sententia lata ludibrio habeatur, debuit enim hoc casu minor ab ea sententia appellare, quod quum non fecit, sibi imputare, debet, ut ait Imperator in d l. 1. C. si sæpius, ibi, *Appellare enim debuistis si uobis sententia displicebat.* Quando igitur fuit negata restitutio, procedunt leges sequen. illius tituli limitantes dispositionem, l. 1. pręcedentis nisi adsit aliqua noua causa & ratio, propter quam semel negata restitutio concedi debeat, secundum communem uerumque sensum & interpretationem scribentium, quā sequitur Rebuffus 2. tomo ll. Francię, pag. 165. num. 9. & probat l. 6. par 6. tit. 19. ad finem, & ibi Greg. Lopez, uerbo, *Otra vez*, hoc est, Rursus] hæc intelligens, siue restitutio negetur, quia non fuit probata ætas, quod ea lex manifestè uidetur probare, & fuit eorum sententia, quos ibi refert, quibus addo Mauricium, capitulo 258. Et postremo eandem sententiam tenuit doctissimus nostro seculo & Iureconsultus clarissimus, sacriq; Palacij Senator grauissimus, & sanguinis splendore nobilissimus, Antonius a Gamma, decisio. Lusitana. 110. incip. in lite mota, numero 7.

35 Quibus adde nouam causam, in hac materia eam dici, quæ iam erat & extabat, tempore denegatæ restitutionis, modo allegata non fuerit, ne dum ergo, si de nouo emergat, ut resoluunt gloss. & Doctores, d. l. fina. & Gregor. Lop. d. l. 6. titul. 19. par. 6. ad fin. uerbo, *Razones nueuas*, idest, Rationes nouæ] alios referens, & legem Regni. hoc idem probantem, & est ratio, quoniam eo ipso, ꝙ causa iam extans nō fuit allegata, minor læsus est, & consequenter aduersus eam omissionem allegationis restituendus est ex supra resolutis. Quādo uero causa omnino est noua nouo indiget auxilio, ex traditis per Panormit. in capit. 2. de ordin. cogni. nūm. 15. in fine, cum sequent. & Barbatiam in Rubr. C. qui admitti, num. 68. Afflictum in cap. 1. de eo, qui finem fecit, nume. 8. Quo argumento procedit, quod scribitur d. l. 8. §. restituitur. ff. de minor. minorem qui semel per restitutionem hęreditatem adiit iam repudiatam, iterū posse restitui ad illam repudiandam, possibile namq; est, eam hæreditatem, quæ hodie damnosa uidetur, crastina die nimis lucrosam apparere, & proinde, quasi ex noua causa oportebit eum, qui hodie repudiauit, postridie restitui, ut illam adeat, & è conuerso. Qua ratione eius sum sententiæ, ut arbiter in casu d. l. 8. §. restituitur. ff. de minor. minorem aduersus hęreditatem repudiatam propter læsionem, tempore imploratę restitutionis imminentem, & omnino uitandam restitui, quamuis minor quodāmodo uarius esse uideatur, modo lucrosam modo damnosam hæreditatem allegans, quamobrem audiendus non uidebatur, iuxta notata, in l. 1. C. de furtis, ubi habetur allegantem contraria agentem, audiendum non esse. Quę tamen regula, minori nō obstat, in hac specie, quia in eodem tempore, & instanti, contrarius non est, in quo tantum casu illa regula locum obtinet, ut post alios obseruauit Rubeus in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 219. ff. de acquirend. possess. Ex quibus uides lector optime, quam incautè Accursius & professores nostri putauerint, Iureconsulti responsum, in d. §. restituitur, dubitandi rationem pati, ex d. l. 2. & 3. C. si sæpius, non aduertentes longè diuersos illa iura casus, longeq; diuersam decidendi rationem continere, magisq; in effectu ea iura conuenire, quam inter se dissentire, uti cum iudicio uidetur agnouisse Mauricius c. 131. col. penultima, & fin.

36 Adhæc aduertẽdum est hoc restitutionis auxilium, bis tantum, & non pluries concedi & impetrari posse, ne in infinitum detur processus, aliquisque sit litium finis, ut Neratius scripsit in leg. fin. ff. pro suo. ibi, *Vt aliquis litium finis esset*, notatur in leg. apertissimi, C. de iudicijs, & in leg. properandam, eodem titu. Canon. in c. fine in litibus, de dolo & contum. iuuat casus sing in leg. fideicõmissa, 11. §. si quis decem. ff. de legat. 3. ubi mihi decem fuere legata, cum clausula, quòd si illa perdidissem, rursus præstarẽtur, dubitatumque fuit, nunquid, quoties perdidissem, an semel tantum essent præstanda, & respondet Vlpianus, non amplius quàm semel, postquam perdidissem, ea decem mihi fore præstanda, ne scilicet in infinitũ, hæres uideatur grauatus. Quare ex eo responso colligunt, scribentes dictionem, *Rursus*, duas tantum præstationes comprehendere, & probat tex. in l. eum qui. ff. de uerb. obli. tradit Alexand. in leg. sæpe, numero 3. ff. de uerb. obli. numero 9. probat hoc ipsum I.C. Vlpianus, latius ratiocinatus in leg. 1. si cui. ff. ut lega. nom. quamobrem cum Paulus in dict. leg. 8. §. restitutus. ff. de minor. hac dictione, rursus, utatur, manifestè docet bis tantum, & non pluries esse hanc restitutionẽ concedendam. iuuat etiam, quod de dictione, *Iterum*, quod duas uices significat, scribit Vlpianus, in l. si quis. 6. §. fin. in fine. ff. de edendo, ibi, *Nec iterum postulanti edi prætor iubet nisi ex causa*, cum leg. sequen. §. 1. cum ibi, *Hæc uox, iterum, duas res significat, altera est, qua demonstratur tempus secundum, altera, quæ ad sequentia quoque tempora pertinet.*

37 Conuenit etiam optimum simile, de quo in rubro & nigro, C. ne liceat tertiò prouocare, ubi bina tantum prouocatio permissa est, & in capit. pia, de exceptio. lib. 6. de eadem excommunicationis sententia, bis tantum permittitur posse excipi, quare in casu, de quo agimus, bina tã tum restitutionis concessio admitti debet, ut euitetur, infinitus numerus omnino uitandus, ex Alexand. in lege, qui bona, §. fin. ff. de damno infecto, quod ita in specie firmat Andreas de Isernia libro 2. constitu. Rubr. 40. de restitutio. mulierũ, numero 7. ibi firmat, ita curiam obseruare, quem ibidem sequitur, & probat Afflictus, ibi, nume. 12 & quæstione 114. numer. 2. Capitius quæstione 165. & tenuit Albericus, in l. etsi sine. §. 1. ff. de minorib. ad finem.

Sequitur in definitione uerbo: Per quod pristinum ius recuperant.

SVMMARIVM.

1 *Restitutio reponit in pristinum statum.*
Rescissa uenditione per restitutionem minor precium restituere debet.

2 *Ecclesia si in integrum restituatur, debet precium restituere.*

3 *Rescissa uenditione, ob læsionem minoris in uendendo, emptor precium in minoris utilitatem uersum esse, probare debet, & quãdo minor locupletior factus præsumatur.*

4 *Iudex restituendo minorem, põt illi mandare, ut precium restituat, si minor casu fortuito precium amisit, uel si autore tutore, & in præsentia iudicis, & solutio facta est, emptor securus est.*

5 *Minor seu ecclesia, si lædantur per dolũ aduersarij, rescisso cõtractu, per restitutionẽ, ad precium non tenentur, communis. Sed contrarium uerius esse defenditur.*
Laus & encomiũ doctissimorũ Doctorũ Conimbricẽsiũ, Ludouici Correæ, & Emanuelis Soarez, Roderici Lopez a Veiga, & Christophori Ioãnis, tã Põtificij quàm Cæsarei iuris clarissimorum interpretum.
Potentissimi Philippi Regis nostri liberalitas & munificentia in Lusitanos, & quam amoris singularem significationem nobis ostenderit, è Regno discedens.

6 *Minor uel ecclesia ad precium non tenẽtur, si restitutione sibi concessa, uti nolint.*
Ecclesia uel minor precium ad restituendum tenentur, si illud in eorum utilitatem uersum est.

7 *Restitutio in integrum utrique parti communis est, & utrique prodest, ideoque sicut res minori uel ecclesiæ restituitur, ita & emptori precium resarciendum est, & expensæ refundendæ sunt.*

Quoties

8 Quoties contractus per restitutionem rescinditur, tunc emptor donec sibi satis fiat, de meliorantibus & expensis, rem retinere potest.

9 Si res ab emptore retrahatur, ex statuto uel consuetudine, iure consanguinitatis, emptori impensæ, utiles & necessariæ, in rem factæ restituendæ sunt.

10 Idemq; si intra tempora retractus conuentionalis, fiant melioramenta, & impensæ in fundo, uel alia re. Idē si ex remedio l. 2. C. de rescind. uend. rescindatur cōtractus.

11 In hac melioramentorum, siue expensarum restitutione, laborum quoq; personalium ratio habetur.

12 Cum melioramenta naturaliter insunt ex re ipsa, rescissa uenditione, restituenda nō sunt emptori, quoniam ad dominos spectant.

13 Rescisso contractu, per in integrum restitutionem, ex l. 2. uel alias, an uenditor gabellam, sicut & precium rei, & expensas restituere teneatur? Et quid in alijs oneribus & tributis, remissiuè.

14 Restitutio habet uim appellationis.

15 Restitutio quæ potuit impetrari, iustificat transactionem, quemadmodum & appellatio.

16 Remedia extraordinaria non sunt in consideratione.

17 Remedium extraordinarium, præparatum est in consideratione.

18 Restitutio impedit executionem sententiæ.

19 Fallit, quando in continenti restitutio non potest probari, sed contra uerius.

20 Nullitas in continenti probanda, impedit executionem sententiæ.

21 Compensatio non impedit executionem.

22 Restitutio etiam si in continenti non probetur, impedit executionem.

23 Restitutio petita antequam fiat executio illam impedit, sed contrarium uerius.

24 Restitutio ex clausula generali, non impedit executionem nisi in continenti probetur.

25 Restitutio petita aduersus tertiam sententiam non impedit executionem.

26 Executio sententiæ principis nō suspēditur.

27 Calumniæ suspicio efficit ut executio non suspendatur.

28 Quando executio sententiæ non suspenditur, debet præstari cautio.

29 Cautio præstanda si petatur.

30 In criminalibus impeditur executio, quia retractari non potest. Captura personæ impeditur.

31 Appellatio ab iniusta captura deuoluit, quia damnum habet inreparabile.

32 Supplicatio non impedit executionem.

33 Supplicatio comparatur appellationi, & in quę differant.

Restitutioni comparatur supplicatio.

34 Reges propter subditorum utilitatem fuerunt inuenti.

35 Appellatio suspendit pronunciatum, sed an extinguat?

Sententia confirmans non cōfirmata producit effectum, & executioni mandatur.

36 Sententia aduersus quam petitur restitutio, suum producit effectum, si restitutio denegetur.

37 Nullitas primæ sententiæ cessat, si rite à iudice ad quem illa confirmetur.

Deficiens in restitutione, potest de nullitate dicere.

38 Pendente causa restitutionis, potest condemnatus testari, & testimonium reddere.

39 Resignare beneficium potest priuatus, restitutione uel appellatione pendente.

40 Appellatio & restitutio extinguit litis contestationem. Ideoq; noua litis contestatio est necessario, nisi appellatus nolit comparere, sed contra num. 42.

41 In causa appellationis possunt opponi exceptiones dilatoriæ non allegatæ.

Restitutus in integrum, aduersus sententiam potest exceptiones dilatorias, de nouo conuentus opponere.

42 Exceptio dilatoria in causa appellatione nequit opponi.

Qui habet potestatē soluendi aliud pro alio debet illud ante litē contestatam allegare.

43 Litis contestatio in causa appellationis, quaiter necessaria, & num. 44

Recusatio iudicis in initio litis est pponēda.

44 Vbi non exigitur litis contestatio, quiuis actus gestus eo tempore, quo lis debuit contestari, habetur pro contestatione.

45 Restitutio reponit etiam ad statum ante litem contestatam.

46 Qui non opposuit declinatoriā exceptionē, ante litem contestatā, illam de nouo nō potest opponere. si pcessus nullus iudicetur.

Restitutus aduersus sententiam, potest dilatorias exceptiones opponere.

47 Actus nullus non est considerabilis.
48 Prorogatio tacita non impedit, posse allegari dilatorias exceptiones in noua instātia.
49 Appellatio & restitutio extinguunt præsumptionem, quam habet pro se sententia de iure communi.
50 Appellatio non impedit sequestrum.
Iudex a quo potest sequestrare.
Item de fructibus debet prouideri pro litis expensis.
51 Appellatio & restitutio aliquādo differūt.
Licet statutum tollat appellationem, uel recursum, uel supplicationem, non tollit restitutionem.
Fauorabilior est restitutio ex clausula generali, quàm ex minori ætate.
52 Infirmus qui non comparuit accusaturus reum in termino statuto, an sit deinceps audiendus.
53 Impeditus debet mittere procuratorem. Idem, si sit impedimentum perpetuum.
54 Minorum restitutio est fauorabilior.
55 Infirmitas excusat, & iudicium differt, in tempus sanitatis.
56 Aduersus infirmum processus agitatus est nullus.
57 Etiam in criminalibus succurrendum est impeditis & infirmis. An per iuramentum probari possit impedimentum, ut quis excusetur à contumacia.
58 Impeditus nō tenetur procuratorē mittere.
59 Culpa sua impeditus debet procuratorem mittere. Item, perpetuo impeditus, nu. 60.
69 Fauorabilior est causa minorum, quam maiorum in restitutione.
61 Interpretata lex auxilium, ff. de minoribus.
62 Minor ciuiliter agēs ex delicto restituitur.

IDeo in definitione illa uerba, *Per quod pristinum ius recuperant*, adiecimus, quoniā restitutio est in pristinum statum repositio, ut in lege quòd si minor, 25. §. restitutio. ff. de mino & superius adnotauimus, tradit Mauricius capit 1. & capit. 271. Qua ratione cum in pristinum statum, restitutio sit facienda, necessario restituere debet aduersario minor, quod ex contractu acquisiuit, gloss. & DD. in leg interdum, ff. de cond. indebiti, DD. in capit. 1. hoc titul. Et hic est primus restitutionis effectus, per quem minor restitutus, tenetur emptori precium restituere, ut probat Iureconsultus in d. l. quod si minor, 22. §. restitutio, in text. ibi: *Precium recipere*, ubi hæc conclusio simpliciter probatur. Nec adstringitur, emptor probare, pecunias fuisse uersas in minoris utilitatem, & est ratio, quoniam cum restitutio sit, in pristinum statum repositio, quasi ex illius natura est, emptori precium restitui, l. in condemnatione, §. restituere. ff. de reg iuris.

2 Sic pari ratione idem quoque in ecclesia resoluendum est, ea enim restituta, precium etiam restituendum est ei, qui cum illa contraxit, quoniam idest, de natura restitutionis, per quam quis debet læsione uitare, non vero lucrum cōsequi, text. in l. uni. C. de reputat. text. in d. §. restitutio Quod uerum est, etiam si de precio in sententia restitutionis nihil dicatur, quia ipso iure inest gl. mag. in l. 2. C. si aduersus transact. ubi Bart. Bal. & communis sententia, secundum Fulgos.

In contrarium tamen sese offert casus, in l. patri. 28. §. 1. uers. fin. ff. de minorib. & in l. etsi sine 33. §. interposito. ff. de administ. tut. ubi emptor adstringitur, probare precium fuisse uersum, in utilitatē minoris. Quare pro resolutione sequentes distribuo conclusiones.

3 Prima sit conclusio, quando minor fuit læsus in uendendo, & simpliciter petit se restitui, si emptor uult precium cōsequi, debet probare uersum, in utilitatem minoris, & sic procedunt iura supra citata, & hæc est, per ea iura recepta sententia, cum Bart. in l. 1. C. si aduers. cred. ubi Bald. num. 5. Salic. 3. Iac. & Castren. col. 1. Alber. d. §. restitutio, num. 7. Paulus in l. 1. nu 3. C. de reputat. Mauricius, de rest. c. 121. col pen. ita etiam obseruandum est, quando minor agit de nullitate contractus, ex defectu decreti, uel similis causæ. Non. n. minor tenetur precium reddere, nisi probetur ex aduerso, eum locupletiorem factum fuisse, ita Acc. Bar. Bal. Ang. Sal. & omnes, in l. prædiorū, ubi gl. ad fi. C. de prædiis min. Cynus in l. fin. ad fi. C. hoc tit. Alber. Ang. Fulgos. Roma. Ias. in l. nam & postea. §. si minor, nu. 21. ff. de iureiur. Bart. Bal. & Alber. in l. 1. C. si aduers. credit. Angel. Aretin. in §. 1. Instit. de autor.

tor.tut.Soci.consi.115.col.fin.uol.1.Dec. consil.60. colum.2. & Rolandus a Valle, consi.7.nume 28.uolum. 1. & nouissimè Hippolytus Rymin.consil.5.num.76.uolum.1.idem Rymin.in §.fin.num.61.Inst. quib.alie.licet.Et quamuis Ange.post gl. in l.utrum.ff.de pet.hæred. uoluerit, quod si constat pecunias,ad manus minoris peruenisse, præsumitur, factus locupletior non probato,per eum, quod eas in malū usum consumpserit, & aliqui illum sequantur a Rymin.relati in §.fina.nu. 59. & 60. Inst.quibus alie.licet, tamen longè plures numero contrarium tenent,& imprimis ipsemet Angel. consilio. 160 d. Catharina,ad fi.unde si in suos usus conuertit,suęque familiæ,uel ea splendidius, latiusque uixit,locupletior factus non est l. sed & si lege.§.si quis.ff.de petit. hære. ita pulchrè Ange.ibi admonens aduocatos, idem Angel.consi.133.col.fi. Curtius cōsil.71.col.4.nu.11.Fel.in c.de quarta,præscriptio.colum.10.Iaso.in l. Nesennius.§. fundū. col.2.ff de re iud. Curtius iunior cōsi.26.in fin.ubi dicit hāc uideri magis communem opinionem,& de iure uериorem, Decius,in leg.ex pœnalibus.ff.de regulis iuris, quatenus postremo loco refert Curtium,d.consil.71.idem Decius in leg.certi condictio. §. quoniam. ff. si certum petat. Cagnolus post Decium dict. leg.ex pœnalibus, & inclinat Fulgo. d.l. 1.C.si aduersus credit.& Aldobrandinus, in §.fin.Inst.quibus mod.alien licet, ubi Hippo.Ryminal.numer.73. quibus addo Mauricium in tract.de restitutione in integ.cap.222.

4 Fallit tamen hæc resolutio in iudice, qui potest restituendo minorem illi mandare,ut precium restituat, & sineque fuerit allegatum,nec probatum, quòd in illius utilitatem fuerit uersum,ut in l.si iudex circumuento.42.in prin.ff de minori.persentit glo.d.§.restitutio,& facit quod tradit Bal.in l.contra negantem,nu. 5. C. ad l.Aquil.Felin.in c.licet, Heli, desimo. nu.28.Ias.in l.uinum num.30.ff.si cer.petatur.Secunda conclusio est,quando minor non fuit læsus in uendendo, sed magis in precij consumptione, & propterea petit restitutionem, iuxta l.1.C.si aduersus solutio.& in l.in pupillo.47. & ibi gl. fin.ff.de solut. tamen probatio consumptionis spectat ad ipsum minorem argumento l. 2. ff.de probat.& l. si minorem, C.isto tit de in integrum restitutio. Bart. Alber & alij,d.l.1.Pinel.in leg.2.C. de rescind.uend.fol.132.nume.27.

Quod tamen limita, quando minor amisit preciū, casu aliquo fortuito, quia tunc securus est emptor,l.uerum. §.sciendum.ff.de minor. Fallit etiam, quando minori fuit facta solutio, autorante curatore, & in præsentia iudicis. l. ait prætor.§.permittitur. ff. de minor.& uidendus est Gomez.lib. de contract. capit. 14. num.4.ad finem.

Superior tamen communis sententia limitanda est,ut non procedat, ubi minor seu ecclesia læditur per dolum aduersarij,quia tunc ad precium nō tenetur, per text.singu in l.qui res 98.§.huic.ff. de solution.ubi Iureconsult.*Huic applicatur* (inquit) *minor uigintiquinque annis, qui a creditore circumscriptus, in rem ex causa debiti solutam restituitur.* Per quem textum ibi probant scribentes, quod quando fuit minor læsus,dolo aduersarij dando rem, maioris precij in solutum pro paruo debito,si restituitur, non tenetur soluere debitum creditori,& recuperat rem,& sic aduersario non restituitur pristina actio pro debito,& ibi gl.Bar.Paul. & Imola singularem dicunt,gl mag.in d.l.uni.C.de reputat.ubi Baldus,& Paulus,& Alex. in l.1.§. nunciatio,in fi.ff de noui oper nunc.ubi dicit generaliter,per illum textum, quod restitutio concessa minori, nunquam prodest,eius aduersario in aliquo, si læsio minoris a dolo aduersarij processit,& ibi notat etiam Iaso.tradit Dec.in cōsi.182.Afflictus decisio.210.in fin. idem Afflictus lib.2.constitut.Rub.40. num.15.

Cæterum licet hęc passim sit recepta sententia,nobis tamen non placet,neque ueram esse arbitror, quoniam est contra generalitatem,tex.in c.1.de in integ.restitutio.uerbo,*Læsa*, & contra text.d.§.restitutio, uerb.*Circumscriptus*, quod refertur tam ad facilitatem minoris,quàm ad dolum aduersarij.l.exceptiones,in fin. ff.de exceptio.notat Bal.in l.fin. C.de in integ. restitut.d.§.huic. & facit pro hac sententia,text in l.3.C.quod metus causa, ibi:

Vt ibi reddito a te pretio restituatur, post quam placuit in rem quoque, id est, rescissoriam, *dari actionem secundum formam perpetui edicti, adito præside prouinciæ, poteris postulare*. & l. seq. ibi: *scilicet reddito a uobis precio*. Nec quicquam facit tex. d. §. huic, quoniam si bene aduertas, ad §. præcedentem tantū probat, ꝙ sicut patrono alienata in fraudem reuocante, contingit liberatio, quia apud creditorem manet quantitas debita a liberto. l. 1. in §. si quis. ff. si quid in fraud. patro. ita etiam ubi minor restituitur contra solutionem, contingit liberatio, quia etiam apud creditorem manet quantitas debita. Atque ita text. ille tantum tollit dubium, de quo in d. qui res, in princip. non uerò negat legitimā quātitatem relinquendam, & ita tex. ille magis probat, contra communem, quàm ꝓ illa. Considero etiam, quòd cum minoris creditor, qui dolo habuit in solutum ab eo, rem maioris precij, pro debito, minori restitutio, absque precio reddere cogatur in pœnam doli, nec id alijs casibus æquè statutum sit, ratio iuris nō patitur, creditorem, etiam decipientem minorē in alijs, simili pœna puniri, quamobrem concessa minori restitutione pristino iure non priuabitur, cum regulæ, & iuris principia dictent, minore restituto, minoris quoque aduersarium restituēdum fore, etenim qui restituitur in integrum, sicut in damno morari debet, ita neque in lucro. & ideo quicquid ad eum peruenit, & uel ex emptione, uel ex uenditione, uel ex alio contractu, hoc debet restituere, text. in leg. unic. C. de reputatio. quæ fiunt in iudicio. Maximè cum possit constitui specialitatis ratio. quare ibi, creditor circumscribentes minorem puniatur, & minori succurratur, quia scilicet minor necessitate coactus, contractum dationis in solutum celebrat, qui actus necessarius censetur, & in quo dolus culpabilior apparet, quoniam datio in solutum, necessaria alienatio est, ut notat Alexan. consil. 52. uolum. 1. uiso themate, colum. 4. uers. quartò quia constat, ubi asserit appellatione alienationis, dationem in solutum, tanquam coactam, & non uoluntariam alienationem contineri, refert Hippolyt. in l. 1. §. præterea, ff. de quęst. Suffragatur etiam, quia lex facienti actum magis ex necessitate, quàm ex uoluntate propicior est, ut in l. qui fideiussor, §. si necessariò. ff. qui satisdare cogantur, & in l. dictum. §. si compromisero, ibi: *Nulla necessitate*. ff. de euictio. & notat Iaso in l. admonendi. ff. de iureiurando. Facit etiam, quod in pacto legis commissoriæ, tradunt Docto. quod appositum, ex interuallo, non autem quādo apponitur, in ipsa pignoris obligatione, creditori prodesse constanter asserunt, ut not. in l. Titius. ff. de pigno. actio. & in l. 2. C. de pact. pig. ubi Bart. & in leg. quamuis alias Callipogius. ff. de solutio. & per Abbat. in cap. significante, de pignor. & per Areti in leg. si ita quis. §. Seia cauit, colum. 1. de uerborum obliga. & hoc nulla alia ratione, nisi quia debitor necessitate impulsus, in ipsa obligatione pactum apposuisse uidetur, quę necessitas non inest, quando ex interuallo tali pacto consentit. Vlterius si ratio illius text generalis, non specialis esset, idem utique resoluendum foret in emptore, qui minorem ad uendendum fundum circumscripsit, ut eo restituto, ipse ad precium non restitueretur, cum datio in solutum emptionis uicem habeat. l. libera. C. de sententijs & interlocutio. omn. iudi. maximè, cum æqualiter minori noceat, rem maioris precij, pro minori quātitate dolo uendere, imò re bene perpensa magis nocet talis emptio, quàm datio in solutum, quia in prima fortè perditurus minor precium recipit, in alia saltem a debito liberatur, sed hoc falsum est, cum contrarium doceat Iureconsultus, in leg. quòd si minor, §. restitutio. ff. de minorib.

Ex quibus hæc uerior contra communem uidetur sententia, quam neruosè defendit Bernardus Diaz regula 219. incip. ecclesia, uersic. tertius est, eamque publicè legendo, text. in cap. 1. de in integrū restitutione, anno 1568. secutus est Conimbricæ insig. Doctor Ludouicus Correa, uespertinæ lectionis professor eximius singularisque Pontificij iuris, nostra ętate interpres. Eam quoque in priuatis scriptis secutus est, Conimbricensis academiæ ornamētum, Emanuel Soa-

rez

rez Primariæ lectionis, iuris Pontificij professor, uir rogatus, & præter eximiū animi candorem uirtutemque admirabilem, ac uitæ sanctimoniam, tam humani, quàm diuini iuris, ac cęlestis Philosophiæ peritissimus.

Nec displicebat hæc sententia rari & excellentis ingenij, acerrimique iudicij, & exquisitissimę doctrinę uiro, utriusque iuris sciētia clarissimo Doctori Christophoro Ioanni Decretorum interpreti præstantissimo. Probabiliorque uidebatur, iuris ciuilis uesperorum præceptori admirabili, Roderico Lopez a Veiga, Senatori Regio meritissimo. His profectò uiris excellentissimis, (quos post peracta nostra studia Salmanticæ, & postremò, diuturnam aduocationis exercitationem, forique militiam a me per plures annos, Bracharæ gloriosè perfunctam, anno 1576. Conimbricæ impensè coluimus) non tantum illustris illa academia, sed etiam studiosi omnes, ac uniuersa Lusitania, ipsaque respublica literaria propter raram, & admirabilem eorum eruditionē plurimum debet, quod in prouehendis sacræ iurisprudentiæ, ciuilisque disciplinę studijs, amplissimum patrimonium, sibi a parentibus relictum, & denique uitam ipsam non inanis tituli gloria ducti, sed communis utilitatis commodo inflammati, in ea florentissima Academia, per plures annos, summa cum laude, & maxima nominis celebritate, publicè profitendo absque ulla, usque huc honestissimorum suorum laborum remuneratione, liberaliter exhauserunt, ac prodegerunt. His profectò uiris ad summam meriti laudem palmamque, nihil aliud a iurisprudentiæ studiosis obijci potest quàm quòd Apelli, nisi quod nescirent tollere manum de tabula. Præter hos nullos profectò noui ex ijs, qui iuris sacra profitentur, qui nostris temporibus maiore cum nominis gloria, fructuque tam ciuilis quàm Pontificiæ disciplinę abstrusa arcana referēt, ac interpretentur. Etenim priscos illos iurisprudentiæ Coryphęos, & pręclaros heroas imitati, plura singularia, ex aliorum petita disciplinis præcepta, tradiderunt plurima ingeniosè conscripserant, ac excogitarunt, quibus ea Academia, iam pridem ad pristinam ingeniorum gloriam reflorescere cœpit, adeo, ut ex eorum uirorum Schola tanquam ex equo Troiano, plures insignes uiri, togati, regijque magistratus, ac Senatores, qui modò Lusitanam gubernāt Rempublicam feliciter prodierint.

Egregiè me Hercule Christianæ, reipub. consultum foret, si uiri insignes, qui & priuatis studijs, in posteritatis, utilitatem plurima reipublicæ commoda afferre possunt, & gloriosis ingenij monumentis, ad sempiternā nominis, immortalitatem grassari, magnis præmijs, honoribusque propositis, ad honorifice reipubli. munera obeunda admouerentur, uel ad scribendi quietem, tranquillitatēque a regibus, etiam inuiti accerserentur, & tanquam rude donati, honesta suę militiæ missione, ad suauem uitæ statū, literarum secessui ocioque congruentē, aduocarentur, antequam consumpta, parum feliciter inter iuuenes ætate, tanquam ad Syreneos scopulos adhęrentes, minore cum fructu, & sine ullo exacti laboris præmio, miserè consenescerent. Quæ est hæc tristissimi temporis infelicitas, quæ seculi iniuria, ut Mecœnates, literatis, & studiosis desint? Fatalis est, iam hæc calamitas, & pestis quæ semper in omni ætate uiguit: quæ semper ueræ sapientiæ sectatores infestauit. Ah quantopere dolendum est, nostra tempestate cō plures uiros, quorum multos nouimus, doctos, & eruditione celebres, & doctrina præstantes, qui uitam & sanguinem studendo penitus exhauserunt, dignos, qui amplissimos iurent magistratus & sublimes dignitatum pręfecturas moderarentur, præclaraque Reipublicę, munera perfungerentur, ignobiles, longeque a principum aulis in obscuro iacere, & ueluti sub situ, & puluere, scabra rubigine deductos, obliuionique mancipatos, solum præmijs, propria uirtute partis, uel intra Academiarum angustias, uel intra angulos, priuatosque parietes, miserè delitescere, meritisque honoribus, & præmijs iniuria defraudari Sed non hæc culpa regibus, sub quorum protestione literarū studia, studiosorum

ſorumque labores.ſuauiter conquieſcũt, adſcribenda eſt ac imputanda. Quibus igitur? in obſcuro res eſt. Quidam hoc (falsò tamen) impiæ fortunæ, tanquam rerum humanarum dominæ, quæ nõ homines ſelectiſſimos officijs publicis Reipublicæ exquirit,ſed plerumq; indignis, & imperitis citra delectum, ſelectiſſima cõfert, & munera, & officia cum magno Reipublicæ, & iuſtitiæ malo, & pernicie, tribuendum opinãtur. Vnde poeta ethnicus, graphicè inconſtantis fortunæ potentiam, ac ſuorum munerum uiciſſitudines deſcripſit in hæc uerba:

O Fortuna potens, quàm variabilis
Tantum iuris atrox, quæ tibi vendicas,
Euertisq; bonos, eligis improbos,
Nec ſeruare potes muneribus fidem,
Fortuna immeritos auget honoribus,
Fortuna innocuos cladibus afficit,
Iuſtos illa viros pauperie grauat,
Indignos eadem diuitijs beat,
Hæc aufert iuuenes, & retinet ſenes,
Iniuſto arbitrio tempora diuidens.
Quod dignis adimit, transfert ad impios,
Nec diſcrimen habet, rectaque iudicat,
Inconſtans, fragilis, perfida, lubrica,
Nec quos clarificat, perpetuò fouet,
Nec quos deſeruit, perpetuò premit.

Quamobrem hactenus communis querimonia inualuit, iam non de optimis ſtudijs benemeritos, non ſtudioſos, non in liberalibus diſciplinis egregriè uerſatos, ſapientiæ debita præmia, ſed plerumq; imperitos quoſdam nebulones, quadrupedes, iumenta, quæ potius ad aratrum & ſtiuam erant ableganda adipiſci. Denique laboris & uirtutis remunerationem, iam non niſi ijs, qui eam ſumma contentione, & importunè efflagitant, & per ſordes ambiunt, ne dicam, nundinant, aucupantur: uel ijs, qui expeditorum famulis turpiter ancillantur, ac blandiuntur præpoſterè conferri. Importuni, laſciui. proterui, petulantes, omnia rapiunt, & abſorbent. Quod graue malum eſt, ac deteſtabile negociationis genus, quod ueræ iuſtitiæ diſtributiuæ fundamenta penitus euellit, & omnino labefacta, cum ambitio meriti locum occupat, & imperitiæ inertiæq; confertur, quòd uirtuti adimitur. Accedit ad hoc & illud peius, quod eruditorum hominum labores paſſim non ex meritis ſtudiorum cuiusque, ſed ex fauore, ex gratia, ex tẽpore, ex amicitia æſtimantur illorumq; in aulis principum exigua merces eſt, apud quorum conſiliarios, plerunq; non qui literis, & eruditione, ac uirtute, ſed qui plurimum gratia, & fauore pollent, amplioribus honoribus cumulantur, & potiora reipublicæ officia, militias Magiſtratusq; conſequuntur. Denique ſuffragijs & negociatione res geritur. Quo fit, ut plerumq; ij qui iuſtitiæ miniſtrandæ ab ipſis præficiuntur, cùm eius à uera cognitione longè abſint, nec ciuilis philoſophiæ, quib. reſpublicę continentur, ac conſeruantur, præcepta calleant, poſtea ueluti efferatæ belluæ repagulis emiſſæ, omnia peruertant, ac miſceant, nec ipſam iuſtitiam miniſtrent, ſed funditus peſſundent, ac ueluti plus auctionati, in propatulo proſtitutam habeant, ut uix, aut rarò in litibus dirimendis, ſtatera iuſtitiæ, & iuris trutina, æquo libramine lances appendat, pariq; pondere inter miſeros litigantes, libra premat, ſed prona hac plus parte ſedeat, uel ab altera exurgat, alternoq; demum orbe inſtabilis, depreſſior ſemper nutet. Quod malorum omnium eſt ſeminariũ. Iam uerò quantum literatis, ſtudioſisq; omnibus, infeſta ſit, ipſa nobilitas ſapientiæ prę ſidio deſtituta, nemo ignorat, quę dum immoderatis in ſe collatis largitionibus, cenſuq; in Regias facultates immiſſo, principum ac Regum patrimoniũ exhaurit, efficit, ut uel tenuiſſima tribuãtur ſtipendia literatis, qui ipſam conſilio firmant rempublicam, ac prudentia tuẽtur. Nobilibus ut in deliciis, & uoluptatibus, uiuant, redditus ampliſſimi, & pingues tribuuntur: literatis, ut miſerius & parcius æuum exigant, cum maximo iuſtitiæ detrimento, & ipſius populi incommodo, non niſi macillentæ ſtipes & mercedes, quæ uix leuandæ rei familiaris penuriæ ſatis eſſe poſſent conferuntur. His aulicis optimæ præceptoriæ ſeu commẽdæ per plures hæreditarias ſucceſſiones, reluctante iuris ratione, his clariſſimarũ dignitatum tituli, his ampliſſimi honores, his opulenta ex publico ſtipendia, his grandia, honoraria tribuuntur, ut efœ-

mi-

minatius, uarijs ferculorum generibus dulcibusq; obsonijs distenti, unguẽtisq; myrothecijs, pigmentis, ac odoribus delibuti, Epicuri aut Sardanapali uitã agãt, sub auroq; & ostro cubantes delicientur, stragulis & conopeis, è purpura, bysso, gẽmis, obrizoque intertextis requiescant ac dormiant. At miseris literatis, Magistratibus reliquisque qui iustitiæ ministrandæ munus subeunt, tenuissima taxantur salaria in summa rerum omnium caritate & inopia, quo pannis, annisq; obsiti, famelici, & in paupertate languentes moriantur. Sed principum est ignominia, non artis si caret suis præmijs. His quæ recensuimus, accedit illud & grauius, ac detestabilius malum nobis domesticum, ac familiare, inuidia & liuor, studiosis omnibus hostis infestissimus, quæ plerisque ad maiora rerum initia, anhelantibus, non rarò felicem rerum successum interrupit ac compescuit, studiosos passim inuidi, susurrones, detractores infestant, nec eos, duo canes tantùm, uelut Telemachum ad concionem progredientem sequuntur, sed multo plures, quàm Actæonem, ut qui de alio bene prædicet, uix aut rarò reperiatur. unde præclare Claudianus inquit:

Nulli pars æmula defuit unquam
Quæ grauis obstreperet laudi, stimulisq; malignis,
Facta sequeretur, quamuis ingentia liuor.

Cui concinit, quod Silius Italicus exclamat:

O dirum exitium mortalibus, o nihil unquam
Crescere, nec magnas patiẽs exurgere laudes
Inuidia.

Hactenus præteritorum malorum historiam narrauimus. Sed iam deinceps exultent literati, & ij, qui in Mineruæ sacrarijs uersantur, quando diuina clementia, Lusitanici regni calamitatem pertęsa nobis potentissimum Regem Philippũ, summum Christiani imperij, nominisq; catholici propagatorem uerum & legitimum Lusitanici sanguinis Regij uindicem & successorem tribuit, ac elargita est, cuius felicissimo & auspicatissimo aduentu, in Lusitaniam præterita tristissimi & luctuosissimi temporis recordatio penitus euanuit, & tot calamitatũ, quas hactenus tum Aphrici belli clade afflicta, tum etiam regni tumultibus, ac factiosorum hominum seditionibus conuulsa, nostra regio perpessa est, mutatis rebus humanis omnibus in longè meliorem statum omnino memoria conquieuit, extinctaque Lusitanorum Regum familia, laus, honor, gloria senio confecta denuò maiore nominis splendore, uetustate exuta refloruit, ac suscitata est. Proh Deum immortalem, quantus ei in literarum studia, ardor, quàm pium ac sincerum religionis studium, quàm flagrans in prouehendis remunerandisq; studiosorum laboribus amor & diligentia? Ille ut Regum omnium Lusitanorum suorum prædecessorum laudes non modò æquaret, sed longè antecelleret non solùm eos, qui ei in ipsis regni tumultibus fidele obsequium præstiterant, sed etiam eos qui aduersæ factionis partes susceperant (ah eximiam, & penè diuinam Regis pietatem, & admirabilem uerè heroici, ac Christiani pectoris candorem) præteritas rebellium, ac perduellionum offensas oblitus, ut re ipsa intelligeremus, quãta esset, quamq; augusta Regiæ maiestatis suę clementia, benignitas, humanitas, ac mansuetudo, inimicos, ac publicæ pacis ꝑturbatores (rebellionis capita) quos ultore gladio, uindictęque seueritate funditus delere poterat, summis & immensis beneficijs ac largitionibus affecit, & larga manu cumulauit, ac perfidas eorũ uoluntates amore, paternoq; affectu redemit, animosq; conciliauit: adhæc opulentissimos auri & argenti thesauros, in nobiles, in literatos, in matronas uiduas, denique in populares erogauit ac distribuit, ut ipse solus unus non tantùm Lusitanorum, sed etiam omnium Regum, quotquot hactenus extiterunt, liberalitates eorumq; immensas largitates, gloriãque incomparabilis suæ munificentiæ magnitudine obscurasse ac exhausisse videatur Vt autem ampliori beneficio, donoq; uniuersam Lusitaniam sibi arctius, ueluti adamantinis uinculis obstringeret, omniumque animos perpetua & immortali gratia deuinciret: quò firmius, sanctius, inuiolabilius amicitiæ fœdus nobiscum stabiliret ac pangeret, Hispa-

norum

norum populorum literis crebrisq; legationibus interpellatus, summo iam nostrorum Lusitanorum amore, & totius Regni incredibili, nobiscum perpetuo manendi desiderio flagrans, discedens è Regno pignus sibi charissimum, clarissimi Austrici sanguinis florem unicum magnum principem D. Albertum Cardinalem, serenissimæ Augustæ, sororis suę filium, ac Emanuelis Regis quondam nostri, pronepotem, ipsorumque Lusitanorum Regum sobolem, qua extincti imperij nostri iacturam, orbitatemq; solaremur, uelut sui eximij, in nos amoris obsidem, ac uadem, & sui reditus, sponsorem reliquit. Admirabile profectò est recensere, quam heroicæ, ac imperatoriæ in eo principe uirtutes eluceant, dictu horrendum, quanta in eo prudentia. Quàm maturum, tam in publicis, quàm in priuatis actionibus consilium? quàm perspicax, in administranda republica iudicium? Quantum in negociorum expeditione ingenium, ut interim prætermittã, quantum bonarũ artium præsidijs, sacræ philosophiæ, & ciuilis disciplinæ præceptis, adhæc belli pacisque artibus sit abundè instructus. Equidem quum huius summi, & magnanimi principis eximias animi dotes contemplor, quum ingenium, quum corporis, & animi decus, quum suauissimos mores ipse mecum reuoluo profectò is mihi esse uidetur, in quo Fortunam cum Natura, cumque ambabus Virtutem, tres potentissimas rerum dominas contendisse credam, cuius ipsarũ potissimũ beneficij gratia teneretur, aut quę plenioribus ipsum muneribus manuque largiore cumularet. Cumularunt certè, & quæque est officio suo functa, nec cui plus debeat facilè discreueris. Sibi quidem haud dubiè Virtus ipsa plurimum debet, qui reliquarum blãdissimis delinimentis, quæ seuera quoque ingenia solent auferre, præteritis solam dignam, quam omni opera omni cura sequeretur, & expeteret, existimauit. Tot tãtarumque uirtutum, in eo collucent ornamenta, ut quoniam pro dignitate sua ipsas minimè possum æquare dicendo, conticescere consultius esse arbitrer, ueritus ne laudibus suis, quas augere debeo, non nihil orationis meæ angustijs detractum esse uideatur. Quamobrem speramus, ac securè nobis sub tanto principe perpetuam felicitatem, ac diuturnũ per multa secula imperium pollicemur, spondemusque, ut (quod alibi carmine lusimus.)

Eius omine fausto.

Præmia id carpant docti, meritisq; fruãtur.
Laudibus & faueat superum indulgentia rebus,
Et Phœbo, studijsq; fauor, felicibus astris
Vatibus exurgens, uireat Parnassia laurus.

6 Sed iam ad institutum reuertamur, limitanda prædicta sententia est, ut tãtùm procedat, ubi minor, uel ecclesia, utitur restitutione sibi concessa, potest enim nõ uti, si uelit, & ita ad precium non teneri. l. si iudex. 42. ff. de minoribus, notãt Bald. Paul. & communis, d. l. unica, Afflictus, d. numer. 16. Tiraquel. de retract. lignagier, ad fin. tituli, a nu. 24. Secundò limita, ut tantùm procedat, ubi precium in minoris uel ecclesiæ utilitate uersum est, d. l. patri. §. item ex diuerso, d. l. si sine. § interposito. l. prædiorum. 10. C. de prædijs minorum, quæ probatio, non ecclesiæ uel minori, sed aduersario incumbit, d. §. interpos. docet Barto. in l. 1. C. si aduersus credit. communis ex Pinel. in l. 2. C. de rescinden. uend 3. part. c. 1. nu. 27. cum sequen. Quæ conclusio non procedit ubi minor, ex eo tantum, quod precium solutũ amisit, uult restitui, quoniam tunc eidẽ probatio incumbit. Et ita procedit gloss. in d. l. prędiorum, quam sequuntur plures, quos refert Pinellus, ubi supra.

7 Vlterius ex illis uerbis definitionis, *Per quod pristinum ius recuperant*, infero eleganter in integr. restitutionem, utrique parti communem esse, & utrique patri prodesse tam illi qui restituitur, quàm illi contra quam datur restitutio, quoniã ea in inreg. statum reponit, ac reintegrat. l. 1. C. de sent. pass. & l. fin. eod. tit & §. fina. 2. q. 3. reponit ergo utranque partem, in suo primæuo statu, ut probatur, in cap. 1. de in integ. restit. Vnde implorata in integrum restitutione, sicut ibi, ipsi ecclesię restitui debent possessiones, ita etiam, & laicis aduersarijs, de precio satisfieri debet, item personę labores, ac expensę,

circa

circa possessiones emptas, uel conductas erogatę,quibus res meliores sunt effectę, resarciendę sunt, quod obseruāt omnes, d.c.1.& ibi Beroius,nu.20.Etenim qui in integrum restituitur, sicut damnum sustinere,ita nec lucrum debet percipere,l. quod si minor.§.restitutio.ff. de minoribus, ubi casus, & in l.uni. C. de reputat. quæ fiunt in iudicio,& l si iudex circum uento,& l.patri.§. ex quo.ff.de minor.

8 Illud quoque generale est, ut quoties contractus per restitutionem in integrū rescinditur, tunc emptor de meliorationibus, & expensis rectè agat, remque ipsam retinere possit,donec de expensis satisfiat,tex.in l. intra utile.39.§.fina. ff.de mino.ibi: *Vix eum restituendum esse, nisi maluerit omnes expensas,quas bona fide emptor fecisse se approbauerit ei præstare.*l. si prædium. C.de præd.mino.facit tex.in c.1.de in integ.rest.& ratio.l.in fundo.ff. de rei uendi.& l.domum.C.eod. & l. si seruos.ff. de pig.act.& l.Imperator.ff. de in diem add. & leg.penult.in princ.ff.locati, Bald.cōs. 167 Titius emit fundum, uolum.1 Paulus Cast.cons.247. in causa quæ uertitur, uers.uenio ad 3. & consil. 270. uiso puncto uersic.3.principaliter,uolum 2.Alex. in l.domos.ff.de leg. 1. DD.in c. si uasallus,tit.hic finitur lex.Bened.Capra consi. 90.fuit quidam,in 2.dubio,Fabia.in tracta. de emptio & uendi.8.q. princ. col.2. uersic. tertius effectus, tradit Beroius, in c.1.de integ.restitutio.num.22.

9 Idem etiam est, si res ab emptore retrahatur,ex statuto uel consuetudine iure consanguinitatis,quo casu consanguineus impensas, necessarias & utiles, ab emptore in re uendita factas, refundere tenetur,quod tradit Albericus in l.intra utile.§.1.post Iacob.de Aretio ff.de min. idem Alberic.1. par. statuto.q. 96. incip. sed quid si emptor latissimè disputat Igneus in repet l dudum. col.9.uersi.pro quo induco,& uersi.ex hoc infero, & Tiraq.de retract. conuentio. §.7. glo.1.nu. 3.& tradit nouissimè Ioan. Garsia in tracta.de expensis & melioramentis.cap.18. num.17.

10 Idemque iudicandum est, si intra tempora retractus conuentionalis, melioramenta fiant,& impensæ in fundo,uel alia re, quas uenditor redimens vi pacti de reuendendo restituere tenetur, ita respondit Bald. consil.167. in fin. uolum. 1. per text.d.l.intra utile.§.1.& not.in l.domos. ff.de leg.1.& in l.qui exceptionē.§.si pars. ff.de condict.indebit.& in l.emptor.ff.de rei uendi.idē tradit Bald. cons.303.ad euidentiā præmittendū est, quod creditor, uol.1.& tradit Hiero.Cagnol.in repet.l.2. q.24.C.de pact.inter empto.ubi tn̄ corruptè,Bald.allegat, facit in hanc sententiā, text.in l.Imperator,ff. de in diē adiectio, ubi priori emptori, qui emit cum pacto addictionis in diem,restituēdū est, quod in rem impendit,si ea ex eo pacto ab ipso reuocetur,ibi: *Sicut fructus in diem addictæ domus,cum melior conditio fuerit alla a,uenditori restitui necesse est, ita rursus quæ prior emptor,medio tpe necessariò probauerit erogata,de redditu retineri,uel si nō sufficiat solui ęquū est* Sic etiam si res ab emptore euincatur,uēditioque rescindatur remedio.l. 2. C. de rescin uen. eadem ratione emptor impēsas sibi conseruat, quod primus obseruauit Bald.in l.2.C. de rescind. uend.q. 19. nu.23.quem post alios plures,per eum relatos,sequitur Pinellus in l.2.C.de rescin. uend.part.2.c.3. num.1. contra Salicetū, ibidem q.17.& illam Baldi doctrinam sequitur Ioan.Garsia,uir doctiss. quē olim Compostellæ in diui Hieronymi collegio in humanioribus Musis præceptorē habuimus is inquam in tract. de exp. & melio.c 18.num.18.

11 In hac autem melioramentorum, seu expensarum restitutione, nedum sumptuum pecuniariter factorum circa res de quibus realiter apparet, sed etiam laborum personalium,& eorum,quos personaliter colonus sustinuit, in reddendo rem meliorem, mediante opera, & industria ipsius,ut clarè probat tex.in cap.1.de in integ.rest.ibi:*Expensis,ac labore suo meliores reddiderint.* facit cap.ad nostrā, & cap. ad aures,de rebus eccles. non alien.ex ratione,d.§.restitutio & d.l uni, de reputatio.quoniam integra restitutio ex ůtraq; parte facienda est. Beroius d.c 1.nu.23.

12 Sin autē melioratio naturaliter insit, & re ipsa, ex cursu, & qualitate temporū contingat,aduersario,contra quem restitutio indulgetur soluenda non est, quoniam

niam restitutionis natura, ea tantũ, quæ ex labore uel industria, non quæ naturaliter accedunt, admittit. Vnde naturalia incrementa, quæ aliunde nullo hominis facto, aut ministerio interueniente uelu ti per alluuionem coalescunt, omnino excludit, quæ sanè ad minorem uel ecclesiam, ut ad dominos spectabunt, per tex. in c.1. de in integrum rest. ubi summus Pontifex, in computatione meliorationum, expensarum, quæ pecunia, & labore duntaxat erogatæ sunt rationem init, facit c.1. §. si uasallus, hic finitur lex ibi: *Ali quod ædificium fecerit uel ipsum sua pecunia meliorauerit* idem probatur in cap. ad nostras, & c. ad aures, de reb. eccles. ibi: *Suo uel suorum parentum labore constiterit extirpatas.* Idque eleganter obseruat Beroius, d.c.1. numer. 24. facit tex. in c.1. § si quis, de manso. si de inuestitura fuerit controuersia, ubi ista incrementa, quæ aliunde proueniunt, quàm ex sumptibus & laboribus uasalli, ipsius domini pleno iure sunt quoad directum dominium, & ciuilem possessionem, sicut ipsa res feudalis, & sic de eo iudicandũ est, ut de ipso feudo, quod ipsius domini est.

13 Dubium tamen est rescisso, per in integrum restitutionem contractu, uel uendi tione, uel ex remedio. leg. 2. C. de rescind. uend. uel alias in uẽditor gabellam (quæ ex statuto debetur ratione cõtractus emptionis, & q̃ ipse emptor, nõ uẽditor soluere dẽt, ut in l. dẽt. ff. de ędil. edict. in fi. & uoluit Bal. in l. si preciũ, col. 2. uers. sed nũ q̲d redhibitione facta, C. de ædilit. actio. sicut & precium rei, & expensas, ita etiã & gabellam, emptori restituere debeat? Et uidetur quòd non cum id onus ad eũ spectet, ideoque si soluerit, repetere non posse uidetur, exemplo mariti, qui soluto matrimonio, & dote ad uxorem reuer sa stipẽdium aut tributum ab ipsa in dotem præstitum ab ea exigere non potest, text. in l. neque. ff. de impens. in reb. dotal. fact. onus enim fructuum, hęc impendia sunt, idque uidetur tenere Cæpol. in tracta. de simulatione contractus, in 6. præsumpt. in fin. Sed in hoc contrarium tenendum est, quoniam generale est, in omni rescissionis genere, ut quicunque contractum resciderit, ex quacunq; causa siue pacti siue læsionis soluere debeat emptori, quicq̲d uel fisco, uel dño solutũ sit, tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 29. glo. 4. nume. 1. & Cagnolus in l. 2. C. de rescind. uend. q. 82. numer. 236. ubi refert. Bal. & Cynum in l neque. C de hæred. instit. Idem Tiraquel. de retract. conuentio. §. 6. glo. 2. numer. 2. comprobatur hoc, ex eleganti Iureconsult. responso. in l. cum autem. 23. iubent. ff. de ædili. edict. ibi: *Iubent ædiles restitui, & quod uenditioni accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit, ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quàm haberet si uenditio facta non esset.* Et rursus idem Vlpian. in l. debet 27. ff. eod. titu. ibi: *Debet autem recipere pecuniam, dedit, pro eo homine, uel si quid accessionis nomine dederit, dari autem non id solum accipiemus, quod numeratur uenditori, ut puta precium, & usuras eius, sed etsi quid emptionis causa erogatum est.* Et paulò inferius subdit: *Quid ergo, si fortè uectigalis nomine datum est, quod emptorem fortè sequeretur? Dicemus hoc quoque restituendum. Indemnis enim emptor discedere debet.* Et facit generalis regula, Pauli Iureconsulti, in l. facta. ff. eodem, *facta* (inquit) *redhibitione omnia in integrum restituuntur, perinde ac si neque emptio neque uenditio intercessisset.* Quod comprobat, & Vlpianus d. l. cum autem, ibi: *Iulianus ait iudicium redhibitoriæ actionis utrumque, id est emptorem & uenditorem, quodammodo in integrum restituere debere.* Et ultra Tiraquellum, & alios nouissimè, tradit doctissimus Ioannes Garsias Gallecus Iureconsultus grauissimus, meus olim in humanioribus Musis præceptor obseruantiss. in tract. de expen. & meliorament. capitu. 18. numer. 53. An uerò alia onera & tributa exoluta, & Laudemium domino directo solutum, cum res a uenditore, ex capite læsionis rescisso contractu euincitur, & uendicatur, per in integrum restitutionem celebris est quęstio, quam latè tractat Pinellus in lege 2. Codi. de rescinden. uenditio. 2. parte, capitulo tertio, a numero 55. cum sequentibus, & doctiss. Ioannes Garsias in tracta. de expens. & melioramen. capitulo decimo octauo, numer. 46. cum sequentib. ad quos remittimus lectorem, & ibi, num. 55. an aduersus creditorem

agentem

agentem hypothecaria actione, emptor causam expensarum obijcere possit.

Regula autē quam supra pręmisimus quę habet restitutionem, in pristinū statum reponere, locum non habet, quando prętor non potest, in pristinum statum re ponere, ut in casu hæredis, qui hæreditatem repudiauit, tunc enim ex restitutione solùm potest facere bonorum possessorem, probat I.C. in l.2.§ interdum.ff.de uulga.ibi: *Ergo etiam si minor uigintiquinq; annis adeundæ hæreditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, ut prætor utiles actiones decernat substitutis*. Per quem text. tradunt ibi DD. tabulas pupillares confirmari, si institutus hęres, postquam semel repudiauit ex ętatis auxilio in integrum restituatur, ut hęreditem adeat. Sed quia semel fuit extincta pupillaris substitutio, utiles tantum actiones pręstaturum prætorem subdit Vlpianus, innuens manifestè pupillarem substitutionem de iure tantum prætorio conualescere. Quod uerum esse satis comprobatur, quoniam mediante restitutione illa conualescit, quam prætorium remediū esse constat ex l.1.ff.de minorib. Quamobrem hoc casu substitutus pupillaris, pretorio iure uti, bonorumque possessionē, infra centum dies petere debet, per l.1.§. si quis autem, ff. de successor. edicto. Ex quibus apparet ibi esse casum, in quo restitutio in pristinum statum nō reponit, nec restituit, quod læsio abstulit, nam repudiatio ademit ius adeundi quod triginta annis durabat, gloss.& Doct.in l.licet.C.de iure delib. Restitutio uerò solum præstat bonorum possessionem, infra cētum dies implorandam. Nec hoc mirum est, quoniam prætor etsi maximè uellet, non potuit semel exclusum hæredem facere, §.quos autem.Insti.de bon.posses.& hanc opinionem, legendo tex. in d.§. interdum sequebatur, Salmanticæ præceptor olim meus excellentissimus, & grauissimus, ac eloquentissimus omnium, quos nostra uidit ætas, I.C & primarię lectionis professor admirabilis iurisq; peritissimus Doctor Solys, unicum illustris illius Academiæ decus, & ornamentum, quem olim impensè dileximus Similiter quoque si minor institutus, post aditam hæreditatem restituatur, in integrū aduersus aditionem, uulgaris substitutio reuiuiscit. l. si sine. §. sed quod Papinianus.ff. de minorib. ideoque poterit substitutus ad hæreditatem adspirare, tam de iure prætorio, ut d.§.interdum, quam etiam de iure ciuili.l.1.§. si quis adita.ff. ad Tertullia.& not.in l.fin.ff. de successo. edicto. tradit Constantius Rogerius, in tracta.de uulgari substitutio.pag.33.nu. 9. Ex quibus infero in terminis, l. Pantonius.85.ff.de acquiren. hæredita. restitutionem, de qua ibi, nō ius adeundi amissum, per mortem absentis, sed tantum bonorum possessionem infra centum dies petendam, si est extraneus, uel infra annum, si est suus, tribuere, §.ante pen.Insti. de bono.posses. Nec obstat quod restitutio illa ex rescripto diui Pij concessa est, quia nihilominus est de iure prætorio.l. pen. de acquir. hęred. & ibi Areti. not.3. tradit in simili, Fulgosius in l. qui se patris, nu.7.C.unde liberi,

14 Secundus effectus principalis, quem producit restitutio, est non minus utilis, & notabilis in praxi, siquidem uim habet, & naturam appellationis suspensiuā, text.est sing.in l.pręses.43.ff.de mino.ibi. *Quod enim appellatio maioribus interposita præstat, hoc beneficio ætatis consequuntur minores.* Tradunt canonistę, in c.suscitata, hoc tit. & DD.in l.1.sup.eo.& l.4.§.condemnatū. ff de re iud. ex quo multa sese offerunt pertractanda, quorum nos utiliora tantum adnotabimus.

15 Primò itaque hinc infero uerum esse, quod asserit Fulgosius in l.post rem.ff.de transac.post nu.3.ubi firmat ualere transactionem factam, post latam sententiā, quę transiuit in rem iudicatam, si modò aduersus illam potuit in integ. restitutio postulari, Nam quemadmodum post appellationem potest transigi, quia res adhuc est dubia propter prouocationem, vt per Fulgosium ibidem, post Bartol. & alios, in l. si causa cognita. 32. C. de transact. ita etiam potest propter restitutionis remedium implorandum, quod utique quamuis Fulgosius non perpenderit, probare uidetur autoritate I. C.d.l. pręses ff. de minor. quatenus restitutionis remedio concedit, omnia quę appellatio-

lationi tributa reperiuntur, quasi non minus restitutio, quàm appellatio prosit.

Secundò hanc opinionem probat Imperator, in l. si causa cognita 32. C. de trãsactio. in hæc uerba, Si causa cognita prolata sententia appellationis, uel in integrum restitutionis solennitate suspensa non est frustra transigi non est opinionis incertæ. quibus uerbis manifestè probatur, nõ minus iustam effici transactionem restitutionis remedio quàm appellationis: utroque enim suspenditur sententiæ effectus, resque dubia redditur, & transactione digna, ita notabiliter, ibi Curtius, num. 6.

Tertiò, hanc opinionem fouet regula, l. 2. C. de transaction. quæ habet non modò ipsam litem transactioni causam dare posse, sed etiam timorem futuræ litis: qua ratione cùm is contra quem lata est sententia, sit minor aut similis qui restitui possit, & sic, qui mouere controuersiam ualeat, non est dubitandum, posse cum eo transigi, propter timorem litis futuræ.

Quartò iuuat hanc sentẽtiam, ultima & finalis ratio trãsactionis, quæ in eo fundatur, ut lites penitus extirpentur. l. fratris. 10. C. de transac. io. tradit Iacobus Machelius patrocinio. 28. nu. 1. quæ quidem ratio etiam militat, quando per integrum restitutionem lis potest excitari, ergo admitti transactio debet, ut illa penitus extinguatur.

Quintò hanc sententiam probat Corne. consil. 268. lib. 1. resoluens nullitatis quæstionem sufficientem causam transactioni præstare, quia per eam res iudicata redditur dubia, iuraq; de sententia loquentia de ualida intelligenda sunt, iuxta no. in l. 3. §. condemnatum. ff. de re iudi. quo argumento idem est omnino dicendum in quæstione restitutionis, per quam similiter res iudicata efficitur dubia, ꝙ in specie ibidem firmauit Corne. col. 2. uers. præterea litera, l. nulla Fulgosij facta mentione. Sextò hanc sententiã probat bonus tex. in l. elegãter, 23. ad fin. prin. ff. de condi. indebi. ibi, quid ergo si appellatum sit, & hoc ipsum incertum sit an iudicatum sit, uel an sententia ualeat, & magis est, ut transactio uires habeat, tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cùm de sententia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest, transigitur. Quod I.C. responsum exactè perpendendum est, dum subdit: *Nullo remedio*, manifestè innuens transactionem, tunc demum nullam esse, quando nullo modo sententia potest infringi, & reuocari, sed sic est, quod per in integrum restitutionem, illa omnino eneruatur, quemadmodum & per appellationem, ut supra diximus, & not. per tot. C si aduers. rẽ iud. ergo facta transactio timore huius remedij tenet.

Sed prædictis non obstantibus, Angelus, d. l. eleganter, nu. 4. uersic. sequitur ff. de condi. indeb. resoluit cõtrarium, imò quòd hoc remedium, in integrum restitutionis, non potest iustificare transactionem factam post sententiam, quæ transiit in rem iudicatam, quem sequitur Alexã. ibi, ad fi. prin. sequitur etiam latius locutus, Ias. ibidem, nu. 7. & in l. si causa cognita, C. de transactio. post nu. 7. mouentur ij authores, ex uulgata regula, l. 1. ff. de trãsactio. quæ habet transactionem fieri debere de re, & lite incerta: nondum finita, qualis est, hæc cuius sententia lata transiuit in rem iudicatam, not. Doct. ibi, & in l. si post rem iudicatam. ff. de transactio, ubi Fulg. & in l. post rem, eod. tit. tradunt omnes, d. l. eleganter, ubi bonus tex. ff. de cond. indeb. & d. l. si causa cognita. C. de trãsac. qua ratione inquiunt, cum res per sententiam, quæ in rem iudicatam transiuit, nulloque modo dubia transigi super ea neutiquam potest.

16 Nec, ut aiunt, obstant superius adductã, quoniam uno uerbo resoluuntur nõ obstare, quoniam restitutionis remediũ extraordinarium est, & proinde antequã sit impetratum considerabile non est, ut in l. apud Iulianum. §. fin. ff. de legat. 1. alías est, l. idem Iulianus. 41. ubi habetur legatum rerum fiscalium nullius momenti esse etiam quoad æstimationem, quoniam eæ res ordinario iure haberi nequeunt, & legatario præstari, sed magis ex gratia principis, & indulgentia speciali, quæ nequit esse in consideratione, & tradit Otalora. de nobil. pagin. 264. col. 1. citat ad propositum bonum casum,

Alexand.

Alexand. in l. ergo 4. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. ubi postquam, in l. 2. Vlpianus docuit, ex constitutione diui Marci conseruari libertates legatas, nullo existente hærede, si modò serui bona sibi adiici postulent, & idoneè cauerint, de soluendo creditoribus, subdit, quid dicendum est, si is qui in integrum restitui potest, abstinuit se hæreditate, an quandiu restitui potest, cessare debeat prædicta diui Marci constitutio? & uidebatur (inquit Vlpianus) quòd sic, quia interim certum non est, neminem ab intestato, hæredem extare, quam certitudinem diui Marci constitutio exigebat, sed contrarium uerius putat, & sic admittendã constitutionem probat: quia illa incertitudo causatur, ex remedio restitutionis in integrum speciali scilicet, & extraordinario, quod in consideratione esse non debet, satis enim certò scimus nullum extare hæredem, cum de iure communi, & ordinario nullus extat, concordat Iustinianus, in §. si is, Institut. de eo cui libertatis causa. quo argumento in casu nostro pariter resoluendum est, sententiam quæ transijt in rem iudicatam, admittere transactionem non posse, quia rem certam facit de iure communi, & ordinario quamuis per in integrum restitutionem infringi possit. Hoc enim speciale, & extraordinarium iu consideratione nõ est, ut res proinde dubia censeri debeat, quẽadmodum neque censetur in casu, dicta leg. ergo. §. primo, refert etiam Alexand. Bartoli sententiam, in l. 1. numero 2. ff. de iniusto rupto. elegantet ampliantis text. ibi, quatenus probat, primum testamentum tunc demum, per secundum reuocari, quando ex eo hæres existere potest, ut intelligatur, primo testamento non obstare, quòd per uiam restitutionis potest ex secundo hæreditas adiri. Quoniam ea aditio cùm a iure speciali, & extraordinario pendeat, considerari non potest. inducitur etiam Barto. numero 7. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de uerbo. obligat. ubi resoluit, pendentia à futuro euentu consideranda non esse, quando ille futurus euentus pendet ab aliquo iure speciali, quale est restitutionis, aut simile.

Qua ratione, in casu nostro resoluendum est, certitudine inductæ per sententiam, quæ transijt in rem iudicatam obstare non posse, euentum futurum pendentem a restitutionis auxilio implorando, iuuant notata, per Barto. & Docto. in l. fi. C. de sentent. pass. prout intelligunt, Alexan. & Ias. supra citati procedere, text. d. l. eleganter, ibi, nullo remedio scilicet ordinario, ꝙ potest esse, in consideratione, non sic in extraordinario, & speciali, de quo agimus. quod antequam imploretur, considerari nequit, per supra dicta. At quia nimis in oppositum pro Fulgosio urgent d. iura, in l. præses. ff. de minoribus. & in lege, si causa cognita, Cod. de transactionibus, respondet Iaso. intelligenda esse, de restitutione, iam impetrata: quo casu ea, non minus, quàm appellatio, pronunciatum suspendit, ut illis iuribus sancitum est.

17 Ego animaduerto Fulgosij sententiã, uti ueriorem defendi posse: nec obstare Angeli, Alex. & Ias. argumenta, quæ solũ concludunt restitutionis auxilium, tanquam speciale & extraordinarium considerari a iure non posse, quo minus legislator statuat & decernat, ꝙ statueret, si illius nulla spes extaret: nos uerò loquimur, quando partes agnoscentes litẽ suscitari posse ex petitione restitutionis aduersus sententiam transigere uolunt, ut sic penitus eã spẽ futuræ litis extinguãt, quod efficere possunt ex regul. l. 2. C. de transact. ubi solus timor litis sufficit ad transactionem ualidandã: quamuis alias necessaria sit lis, & controuersia, ut transigi de iure possit, iuxta not. in d. l. 2. & l. 1. ff. eodem titu. adeò, quòd partes litem fingere non possunt, nec circa eam eorum assertioni est standum, ut resoluunt Angel. & Paul. per text. ibi, in l. cum hi. §. si cum lis. ff. de transactio. Panorm. & alij, in cap. exposita, de arbitris. & est communis sententia, secundum Decium, alios referentem, consi. 351. & consi. 578. exigitur enim uera, non ficta lis, ut in d. locis explicatur, & nihilominus sufficit probabilis timor litis, ut d. l. 2. C. de transact. probatur.

Ergo idem est hoc casu dicendum, ut probabilius timor restitutionis implo-

randæ, conualidare possit ipsam transactionem, non minus, atque confirmat, ac stabilit ipsa implorata restitutio. Præparata enim, & de proximo imploranda restitutio, a iam impetrata non differt, ex regula, l. penult. ff. de re milit. testamen. quam exornare possemus, ex his quæ tradit Iaso. in l. 2. numer. 4. C. de inofficioso testamen. & in l. diuortio. §. interdum ff. solu. matri. rursus, & in l. cætera. §. sed si parauerit ff. de legat. 1. Palacius in Rubr. §. 38. per tot. & §. 55. n. 11 Felin. in c. eam te, de rescript. ante numero 17. latius Ias. 12. similia aggregans, in l. admonendi, a num. 53. ff. de iureiuran. multa etiam Tiraquel. in ll. Connubialibus, gloss. 2. a nume. 2. fol. 248. cum seq. secundum quod potest intelligi, & limitari, text. d. l. 4. uersic. 1. ff. de fideicommiss. liber. cum alijs, de quibus supra.

18 Secundò infertur restitutionem impedire executionem sententiæ, quemadmodum & eam impediri appellatione certũ est, per l. 1. ff. nihil nouari appell. pend. & l. 3. Cod. de appellat. cum uulg. quibus innixa, gloss. in l. uni. C. de in integr. restitutio. postu. hanc opinionem tenuit, cõiuncta comparatione, supra facta de appellatione, ad restitutionem, quorum terminos exæquat Iureconsult. d. l. præses. ff. de minoribus & d. l. si causa cognita. C. de transaction. ubi scribitur utramque pronunciatum suspendere, similis est, ad hoc, gl. in capitu. suscitata, de restitutione in integrum, quam ibi Panormitan. & alij Docto. communiter probant, tradit Cassadorus, titu. de appella. quæst. 5. in fin. quamuis, aliquãdo uariauerit, Rota teste Octauiano, in sua praxi, fol. 196. uerso tradit plures referens, & communem affirmans Couarr. lib. pract. quæst. cap. 25. num. 7. & est de hæc re, si bene cõsideras, bonus casus, d. l. uni, C. de in integrũ restitutio. postul. ubi Imper. *Postulata* (inquit) *in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui iuris est.* Ex qua decisione colligitur, pẽdente causa, & quæstione, in integrum restitutionis, nihil innouandum esse, probat Mauric. nonnulla similia adducens iura, lib. de restitutione, c. 29. cum seq. est etiã text. in l. si causa cognita. C. de transactio. & est apud nos, lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. antepẽ. ibi: *Tanto que à dita restituizão anos for pedida, por informazão sobre ello feita, ou aos iuyzes, à que dello pertencer, o couhecimenta, logo sera espazada a exenzão se ainda nã for feyta, à teque à questão da restituizão seida de todo finda, & desembargada, Hoc est, Illicò,* ut prædicta restitutio à nobis sit petita per informationem super ea re facta, aut à iudicibus ad quos pertinuerit eius rei cognitio, illicò expedietur executio, nisi antea fuerit facta, ut quæstio de ea restitutione ex integro finiatur & expediat.] Quæ ordinatio satis manifestè probat, pendente quæst. restitutionis in integrũ, executionem sententiæ suspendi debere, donec illa finaliter terminetur, in quo à prædictis iuris principij ortum habuit, & ab Afflicto q. 356. numero 3. & Capella. q. 54. & ab his, quæ tradit post Alexan. & alios, Ias. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. numero 16. cum seq. Socin. in l. 3. §. si seruus. ff. de acq. posses. numero 14. Parisius cons. 100. nu. 80. lib. 1. Thobias Nonius consi. 87. nu. 1. & doctis. Ioan. Cepha. cons. 116. restitutio. nu. 4. uol. 1. Soc. regula 346. incip. restitutione in integ. postul. Decius consilio 436. nu. 4. & Innocentius, Abb. & alij in cap. suscitata, de in integrum restitut. Lanfranc. in c. quoniã contra, in materia exceptionum, nu. 16. de proba. Guido Papæ. q. 215. num. 6. Federicus lib. 2. de his quæ in iudicio uersa. ca. 17. de in integrum restit. col. 3. ad fin. limitans, nisi calumniosè agatur, quia tũc debet fieri executio, præstita tamẽ cautione, dum modò illa sit reparabilis, cessante autem calumniæ suspicione indistinctè, executio impeditur, in integrum restitutione postulata, licet non possit incõtinenti probari, siue expediri restitutionis causa, Imola in l. qui à latronibus, per fi. ff. de testam. & communem esse opinionem, post Cumanum, Alexandrum, & Iason, in l. 4. §. condemnatum attestatur, Parisius d. consil. 100. Cephalus consi. 116. num. 8. uolum. 1.

19 Sed aduersus prædictam resolutionẽ sese offert, regula, l. fin. C. de ordin. cognitio. in fin. quæ habet sententiæ executionem, impediri minimè posse propter exceptiones oppositas: tradunt DD. in

in l.§.condemnatum.ff.de re iudi. bonus text.in l. si prætor. 75. ff. de iudic. ubi iudex exequi sententiam debet, non obstãte eius iniquitate,& iniustitia a condemnato opposita. Quare idem uidebatur dicendum in restitutione, ut illa admitti aduersus sententiæ executionem non debeat, nisi in continenti illius offeratur probatio. Aliter enim dicendum est, si res altiorem indaginem requirat, quoniã executio sententię, summariam tãtũ exigit cognitionem.l.a diuo Pio.§. si super rebus.ff.de re iudicata. tradit Iaso in l.2.ff.eodem titu.qua ratione admitti tãtum potest exceptio, quæ statim & in cõtinenti probari potest.l.3. §. idem. ff. ad exhiben.l.ille a quo, §. si de testamento. ff.ad Trebellian. nota. in capit. litteras, de restitut.spol.Ergo necessariò dicendũ est, restitutionem altiorem indaginem desiderantem,admittendam non esse, ut executionem possit impedire: & sic superiora fore intelligenda, ut solum procedant, quando illa statim potest probari, quæ fuit sententia Bart.d.l.4.§. condemnatum,num.3.ff.de re iudi.& in l. si prætor. §.1.ff.de iudi.sequitur Bald.in l. fin. C.si ex fals.instrum.ag.& in l.fin. Cod. de ord.cog.col.2.in princ.Ripa.d.§. condemnatum,nu.30.Alex.lib.6.consf.62.n. 5. inducentes,ad hoc casum illum, d.l. si prætor.75.in fin.ff.de iudiciis, ubi postquam Iureconsul.præmisit, exequi sententiam oportere,non obstãtibus exceptionibus, concernentibus eius iniustitiam, & iniquitatem, ne superioris sententia illusoria reddatur,in §. 1. dicitur id non procedere,quando liquido constiterit,ex falsis allegationibus latam fuisse sententiam, quo casu illam exequens, etsi inferior sit iudicante, audire condemnatum debet, quemadmodum cum communi resoluit,Alexand.in l.Diuus, num 1. ff. de re iudi.Iaso.in l.si is ad quem. ff. de acquir. hęred.num.17.quo themate limitationis prædictæ retento, quando scilicet liquido constare potest.& incontinenti de cã allegata,additur in fine,exequi prætorẽ, iudicatum non debere,si ille contra quẽ fuit lata sententia, Reipublicæ causa abfuit, propter quod aduersus illam in integrum restitutionem implorat. Ergo iam manifestè probat, ille casus restitutionem implorata, tunc demum impedire executionem, cum liquido de illa constat, nisi altiorem indaginem desideret, quam sententiam quasi omni scrupulo carentem sequitur, & probat Mauricius libr.de restitu.capit.30. & post Boerium,quæstio.65.Rebuff.1.tom.ll.Franc. pag.429,num.13.

20 Confirmari potest optimo simili a DD. probato.d.l.4. §. condemnatum. ff. de re iudi. ubi resoluitur nullitatis exceptionem, tunc demum impedire sententiæ executionem posse, cum de illa potest in continenti constare,ut in eo. §. condemnatum,resoluit Bartol.& post alios, Ripa num.11.& 28.Alexand.conf.33.in fi.libr. 1.& consil.95.libr.2.num. 8. & est bonus casus in l.fin. Cod. si ex fals. instrum. tradit Iaso.d.§.condemnatũ,n. 12. cum seq. & 17.quod eo casu, quo nullitas manifesta & notoria est,nempe ex actis constãs, facilius admitti debet, ex eodem B. d. §. condemnatum,& ibi,Iaso.num.12.& 16. quod ita uerum esse, & cõiter receptũ resol.Couar.lib.q q.pra.c.25.in prin. Imo si bene aduertamus huiusmodi nullitas in totũ euertit sententiã, & tollit executionem,ut tradit Bal.in l.ab executione,n.8. C.quorũ appel.Tom.cõs.51.in prin.iuuat & quod in fortiorib. terminis tradit Bal. in l.uni.nu.2.C.ne liceat,in una eademq; causa resoluens notoriam hanc nullitatem impedire executionem sententię ẽt tertiæ, quamuis aliud statuatur, in Clement.1.de re iud quę sic debet intelligi, ut non procedat in nullitate notoria, & euidenter ex actis apparente,sequitur Cuman.d.§ cõdemnatũ,n.2.& Hip. in Rub. C.de probat.nu.160.Couar.d.c. 25. nu.1. Et est mihi in promptu ratio considerãti,d. Clem. rigore fundari in præsumpta excipientis calumnia,qui post rem tertio loco iudicatam,de nullitate excipit, quæ quidem calumniæ præsumptio cessat, quando de nullitate notoriè, & ex actis constat, ergo cessare illius Clementi. dispositio debet, ex uulgata regula. c. cum cessante,de appell.& l. adigere. §. quamuis,de iure patro. & consequenter illius Clem.uerba, etsi uniuersalia sint, ciuiliter intelligenda sunt, & intra terminos

rationis coarctanda, nisi de nullitare euidenter constet, ut habetur in l. si a quo. ff. ut in poss. legatorũ, ita post Oldrad. cons. 106. resoluit Octauianus, in praxi, lib. 8. sub Rub. de nullitate, fol. 180. cui adde Bertran. cons. 250. n. 15. & seq. lib. 2. & Barba. lib. 1. cons. 18. in prin. & cons. 38. libr 2. & lib. 3. cons. 20. Tho Gram. cons. ciuili 43. Rebuf. 1. tom. ll Fran. pag. 367. n. 4. ad quæ aduertisse non uidetur, de his dubitans, Rom sing. 287. Tam efficax enim est, euidens nullitas, ut etiam ab executore sententiæ admitti debeat, nedum ab eo, qui sententiam tulit, ut consuluit Roman. d. consilio 51. Imola 127, nu. 3. Felin. in cap. de cetero, nu. 4. de re iud. Gigas de pensio. q. fin num. 22. & uidetur probare, casus in l. prætor. §. 1. ff. de iudiciis, si inducatur, ut supra, quamuis non desint, qui putent executorem, hoc casu debere executionem suspendere, nullitatisque exceptionem iudici, qui sententiam tulit, remittere: iuxta adnot. in d. c. de cætero, de re iudic. Bart. d. l. a diuo Pio, n. 9. Iaso. ibidem, num. 12. Alexan. d. §. condemnatum, num. 25. quod profectò magis mihi uidetur probare, Iureconsult. d. l. si prætor. ff. de iudiciis, quatenus in principio, executori negauit exceptionum cognitionem, præsidi omnino remittendam, coram quo ibidem. §. 1. docet, clarè de nullitate constitisse.

21 Sed aduerto, quia in oppositum, imo quod exceptio quantumuis, incontinenti probetur, non possit nec debeat, executionem impedire, per argumẽtum à maiori probare uidetur, Bartolus in l. aufertur. §. qui compensationem, in fin. ff. de iure fisci, ubi eleganter docet compensationis exceptionem, nullatenus prodesse reo condemnato, cui iam ad soluendum nulla tribuitur dilatio, quia compensatio uim habet solutionis, ideoque admitti debet, quandiu soluendi illi dilatio data est, & non ultra, quod idem tenuit Bar. in l. si nu. 7. C. de compens. Iaso. in §. in bonæ fidei, nu. 73. Inst. de actio. dicit communem, Alexan. cons. 94. num. 1 lib. 4 resoluens, nu. 3. ex mente omnium, hoc procedere, etiamsi probatio in continenti offeratur, tradit Capitius, q 167. ergo a fortiori idẽ est dicendum in nullitate, quoniam compensatio facilius admittitur quam nullitas, l. pen. ff. de confess. quo argumẽto perterriti, Bar. in l. 1. n. 3. C. de iu. & facti ignor. & ibi. Iaso num. 16. post Cuman. in fine, tenuerunt cõpensationis exceptionẽ impedire executionẽ, ad supra dicta non aduertentes, quæ euitare nullo modo possunt, sed nullitatis exceptioni in continenti probandæ non obstãt, quia ut Bar. ait, compensatio solum admittit, quando illam opponens, adhuc *soluendi* dilationem habet, quòd *nullitati minime* adaptari potest. Quemadmodũ itaq; nullitas, quæ altiorem desiderat indaginem, executioni non obstat, ita uidetur resoluendum, non obstare debere in integrum restitutioni, quæ in continenti nõ probatur, quemadmodum uoluerunt Bar. Bald. & alij supra relati.

22 Quorum tamen sententia communiter non tenetur, receptius. n. est restitutionẽ in integrum impedire executionẽ, etsi illa altiorem exigat indaginem. & discussionẽ, ut resoluunt Imola, Cuma. & Alex. d. §. condemnatum, ubi etiam Iaso num. 34. cum seq eandem, cum communi probat & Couar. d. c. 25. lib. pract. qq. nu. 7. & probat l. Regia, d. § antepen. lib. 3. tit. 86. quæ cauillum non patitur, nec alia iura, quorum nos supra in princ. huius q. meminimus, & leg. penult. ff. de auto. tuto. Nec admittenda est in hac re dubitatio si consideras, ut supra diximus restitutionem appellationi comparari, ut in lege, præses. ff. de minor. & lege, si causa cognita C. de transactio. Quare suspensiuum habet effectum, ut supra resoluimus, & proinde non aliter, atque ipsa appellatio, impedire executionem debet, ut aduertit Iaso in d. §. condemnatum, lege 4. ff. de re iudi. num 35.

In quo tamen aduerto, quoniam hęc

23 omnia id solum conuincunt, tunc demum restitutionem impedire sententiæ executionem, quando fuit implorata, antequam executio peteretur. Eo namque casu procedit, cõparatio de appellatione facta: quam præcedere executionis petitionem, manifestissimum est, quamobrem ad eam speciem uidentur omnia supra dicta restringenda, ut eadẽ sit comparatorum ratio, ut eleganter

post

post Baldum restringit Alexander lib. 6. consil.223.num.fin. quem sequitur Bolo ninus,consil. 18.nu. & Mauricius cap.penult.col.2.post medium.

Quorum sententiam ego nullatenus probare possum. aduerto.n.d.l.pen.ff.de auto.tuto.cōtrariū ꝓbare,quatenus post præceptum de parendo iudicatis,fuit restitutio petita,quod ex uerbis illius,l.manifestè deducitur,ibi, Priscus procurator Cæsaris dixit, Facias iudicata, Nouellius curator dixit, Abstineo pupillum. Idque etiam probat manifestè l.C d.l.si prætor. 75.in fin.ff.de iudicijs,ubi postquam inferior cœpit,sententiam executioni mādare, fuit allegatum eam, ex falsa causa latam,contra absentem reipub. causa. & consequenter restituendum fuisse, & respondetur optimè facturum præsidem,si iudicatum non exequatur, secūdum quē sensum est intelligenda l.uni.C.de in integ.restit. post ne quid no.fin. ubi Imperator,docuit certi iuris esse, impetrata restitutione, omnia in suo statu manere, donec res finiatur. Intelligi enim debet, siue illa petatur,re integra,siue post executionem cœptam & inchoatam, quo etiam sensu debet & lex Regia supra citata,intelligi.d.titu.86.lib.3.§.ante penult. quod usus & praxis obseruat.

Potest tamen Bartoli sentētia & sequacium defendi, ut eo casu procedat, quo quis ex clausula generali, aduersus sententiā restitui postulat,eo namq; casu,cū restitutio fundetur in ea causa, prius debet de illa constare,quàm executio impediri possit,tex.est,qui in hac specie loquitur,& procedit in l.fi.C.si ex falsi.instrum. arg.l.Diuus,in fi.ff.de re iudi.ꝙ profecto in absente causa reipub. probat l.C.d.l.si prætor.ff.de iudicijs,in fin.iūcto §.1.vbi, quia liquidò constabat de causa falsa,responsum fuit, exequi sententiam non oportere,ꝙ ita tenendum probat Mencha. lib.qq.Forens.c.36.nu.17.& seq.quicquid inuoluat Mauricius contra Corn.c. pen. & est in promptu ratio, compertum est enim,prius iustificandam esse causam,de qua agimus, quàm illa possit producere effectum, quemadmodum tradit Bart.in lege, Diuus ff.de milit. testam. resoluens instrumenta publica,uigore statuti,tunc demum posse exequi,cum talia esse constiterit, ꝙ idem obtinet in sententia,quoniam prius debet constare, ꝙ est sententia, quàm possit executioni mandari, & sic etiam stante statuto, ꝙ communitas teneatur de furto uel damno dato,quemadmodum in his Regnis cauetur,lib.1.titu.56.§ 5.ibi: *Que per sua mingoa & negligencia, se não faza mal, furto, nē roubo, nas cidades & uillas, porque fazendo se, pagaloão per seus beens.* hoc est, Ne eorum socordia & negligentia,malum aut furtum,latrociniumve fiat ullum in ciuitatibus, & oppidis, alioqui illud restituēt ex bonis propriis, Prius in ea specie debet constare de furto aut damno,ut d.loco adnot.Barto. & nos aliquando obtinuimus in casu l. Reg.lib.5. tit.39.ubi similiter stabularius tenetur de furto ex Dec. consi.410. nu.7. & Mench.lib.qq.illust.c.36. nu.4. & quod & l.Reg.ibi innuit, ibi, *Que se prouar,* id est, Quod si probauerit] Quorum argumento,utique in casu nostro defendi potest,petitam restitutionē, ex clausula generali,impedire executionem non posse, nisi de ea causa, prius & in continenti cōstet,qua ratione idem est fatendū in minore,si de eius ætate non liquet, ꝙ l.Reg. comprobatur,li.3.ti.86.§.6.ibi, *Tanto que a restituição for pedida per informação sobre ello feita*,i. Quando restitutio petita fuerit per informationem super ea re factā quamuis incautè Alexand.d.consil.223. libr.6.ad fin.resoluerit, prius de læsione quærendum esse,de qua nisi in continenti constet in executione, supersedendum non esse, ex autoritate Bar.& sequacium ubi supra.

25 Potest etiam Barto.sententia defendi, ut procedat, quando aduersus tertiam sententiam, restitutio imploratur, quo casu impediri nequit executio,nisi in cōtinenti læsio probetur. Et enim in hac specie calumniæ, aduersus restitutionē petentem, ingens præsumptio est, ut in Clement.uni.de re iud.& hæc fuit sententia Baldi,in l.1.C. ne lice.ter. prouoc. per text.in d. Clem. quæ tamen loquitur in nullitate. Quare Salyc. in dict.l. 1. tenet contra Bal.quem tamen defendit Alex. in l.4.§. condemnatum, ad fi.ff de re iud.n. 27.& sequitur Ripa,ibidē,nu.13.Couarr.

lib.pract.qq.c.25.post n.7. qui resoluunt, ꝙ cum in hac specie resultet, calumniæ præsumptio, propter illam suspendi executio nequeat, ut est casus singul. in c. suscitata, de in integ. restitut. & tradit ultra prædictos autores, Nauar. in c. accepta, oppos.1. ad fi. de rest. spol. Cassado. tit. de rest. in integ. q.1. Paris. lib.4 consi.109. n.17. Ant. Marcus lib. de temp. util. c.5. n.2. Rebuff. qui hoc casu debet intelligi. 2. to. ll Fran. pag.121. nu.43. & postremo Minsingerus lib. decis. Imper. centu. 3. q.84. ꝙ cum Bal. sentit, & nouissimè Tobias Nonius consi.68. nu.9 ubi inquit, restitutionem in integrum non concedi, aduersus tres sententias conformes nisi plene iudicato paruisset. Quod uerum nisi exactis, aliqua calumnia colligatur, quæ in contrarium moueat: quo casu, camera Imperialis, admittit Salyceti senteutiam, & uidendus est Miles, in Repert. uerbo, executio trium, & uerbo, restitutio.

26 Quo argumento & ratione Bart. sententia, etiam seruari potest, in petente restitutionem, aduersus principis sententiam: cuius executio suspendi nequit. Tāta est enim illius autoritas, & recti iudicij pręsumptio, ut est tex. in d.c. suscitata, secundum unum intellectum, de in integ. rest. & alios referens, concludit Couar d.c.25. post n.7. uersic. item quia, Curt. in l. si causa cognita, n.5. C de transact. tradit Capitius q.53. & Castaldus, de Imperatore, q.110. priuilegio 209. Afflict. q.354. nu.4. hoc idem tribuens sententiæ supremi Senatus, cuius executionem, non suspendit in integrum restitutio, petita, propter calumniæ præsumptionē, quam quærelans contrahit, quamuis contradicat Thom. Gram. cons.162. num.11. cum sequen.

27 Hæc enim calumniæ suspicio generaliter efficit, ut executio sentētię nullatenus suspendatur, glo. uerbo, pensatam, & ibi DD. d. c. suscitata, de in int. resti. Octauia. in sua praxi, lib.8. c. de rest. fol.197. Affl. d.q.354. n.3. & est apud nos clara lex Reg. lib.3. tit.89 § pen. ibi, *E esto nano auera lugar, quando a dita restituizano, for pedida maliciosamente*; hoc est, Et hoc non habebit locum, quando prædicta restitutio fraudulenter fuerit petita,] tradit Soc. in l. 2. §. si seruus, n.12. ff de acq. poss. Iaso in d.l. 4. §. condemnatum, n.18. ff. de re iud. Hippoly. in l. patri uel marito, n.85. cum seq. ff. de qq. Ant. Mar. de tempo. c.5. *Maur.* c. pen. col.2. ad medium.

28 Hic tamen aduerto, in omnibus his casibus, in quibus diximus executionem suspendi non posse, teneri uincentem, cautionem præstare de restituendo omnia, si forsan petens restitutionem, uicerit ut est text. glos. & DD. d.c. suscitata, de in integ. rest. Octauia. ubi supra fol.197. post princip. & est de hoc apud nos, optima l. Reg. lib.3. titu.86. §. pen. ibi, *Dando primeiramente o uencedor da dita sentenza, satisdazam solenne, &c.* id est, Modo uictor prædictæ sententiæ ante omnia cautionem dederit solennem &c.] Et est alia similis, tit.71. §.1. eo. lib.3. ubi postquam præcipitur, ne in executione supersedeatur, Legislàtor ita subdit: *Se o uencedor quiser dar fianza na terra, ao tornar, serlhea entegrue*, hoc est, Si uoluerit uictor cautionem dare in regione in reditu tradetur ei.] *Similis* eodem lib.3. tit.16 ad fi. princip. ubi postquam præceptum est, qualiter cōtra obligatos uigore publicorum instrumentorum, procedendum sit ita, adiicit Legislator: *Eo autor nano auera à sua mano aquillo em que lhe o reo for condemnado, sem primeiro dar fianza bastante, &c.* hoc est, Neque actori tradetur in potestate id in quo reus fuerit condemnatus, nisi data prius cautione sufficienti &c.] Quibus locis l. Reg. præstandam esse cautionem obseruauit, quòd etiam & in Gallia obseruatur, ut est uidere per Rebuff. 1. tom.323. glo.15. qui citat bonum casum. in l. postquam, §.1. ibi, *Si cauerit aduersarius, ad eum possessionem esse transferendam*, ff. ut leg. nom. faciunt quę scribir Alcia. per text. ibi, in l. pecuniam. ff. si cert. petat. pagina 318. & post Deci. & Marantam, relatos per Auenda. fol.11. colum.4. uersic. isto casu Est etiam apud nos not. l. Reg. lib.3. tit.71. §. final. ubi etiam similis cautio desideratur, quando executioni se opponit, aliquis tertius non citatus, ibi, *O uencedor dara fianza a cousa de que assi se pede excuzanc*, hoc est, Victor dabit cautionem de re de qua talis executio petitur.] de qua re meminerunt Felin. in capit. ueniens 2. de testibus nume. 7. in fine. cum sequ.

Boer.

Boer.quæst.399.nu.2. Rebuff.3. tomo ll. Franc.pag.577.nu.10.additio Bonacursij in sua praxi, titu. de impedim.executio. uers.idem dici potest,tradit Duennas regu.274. & est bonus casus de iure communi,in l.is a quo.57.ff. de rei uendi.iuncta l.seq.

29 Hanc tamen cautionẽ eleganter Octauia.d.fol.197.ad fin.fac.1.præstandam fore intelligit, si ab aduersario petatur, argum.notatorum,in l.uniuersa, C.de precib. Imper.offer.ubi glo.uerbo, præbeatur,sic illum text.intelligit, ut præstanda sit creditoribus cautio, si petatur argu. not.in l.si constante.§.2.ff.sol.matrim.ad quod illam glo.dixit sing. Pau. ibi, & sequuntur omnes alij, tradit Hipolyt.in l. cogniturum, ff. de qq. nu.4. quamuis in Gallia contrarium obseruetur,quoniam lex Regia exigit istam cautionẽ offerri, est uidere per Rebuff.1.tom.pa.323.gl.15.

30 Sed hæc omnia admitti possunt in ciuilibus, in quibus citra præiudicium potest retractari sententia,non sic in criminalibus,in quibus damnum inest irreparabile,si condemnatus obtruncetur capite,aut torturæ subijciatur, quare semper & ubique restitutione,nullitate, & simil. allegationibus, executio suspẽditur, etsi illa aliorem desiderent indaginẽ, ut notabiliter post Cyn. aduertit Bal.in l.ab executore,C.quorum appel.non recipiã. idem Bal.in l. eum qui duas.C. de adult. & in l.1.C.de temp.in int.rest.pet.Cuma. Pau.& Alex.nu.29.in l 4.§.condemnatũ. ff.de re iud.& ibi iaf.nu.3.cum seq.tradit Aufrer. ad Capel. Tholos.q. 430. Affl. q. 356.in fi.Mauri.c.31. in tract. de rest.Rebuf 1.to.ll. Franc.pa 426.nu.16.inferens proinde,exceptionem nullitatis impedire apprehensionem seu capturam personæ,qm̃ per eam infertur,quædam quæ aboleri iniuria non potest,Bal.in l.1.supra hoc tit.Feli.in c.cum super, col.pen.de re iud.Sylua.cons.16.nu.2.Pau.d.l.4.§.condemnatum.ff de re iud.nu.3.ad fi.cõmẽdat Dec.cons.73.tradit Ias.in l.3. § si seruus,ff.de acq.poss nu.9.Alex.cons.17.nu. 7.lib.1.& Boer q.65. nu.9.& est apud nos notab.l. Reg.lib.5.titu.60.in fi. Vbi postquàm statuitur tẽpus infra quod criminalis sententia exequẽda est,ita scribitur.

E se lhe vierem com embargos a se não executar,remeta os aos iulgaldores, que a sentenza derão, i.Et si executio obiectis ei obstaculis impediatur, referet ea ad iudices qui tulerunt,sententiam.] Per quam hoc ita obseruat horum Regnorum praxis etiam si tertia ea sit sententia supremiq; Senatus, quamuis de iure communi oppositum resoluat Couar.lib.pract.qq.c.25.nu.3.ex gl.& Doctores in Clem.1.de re iudi.

Quę praxis humanior est,hominumq; uitæ & honori utilior, quæ tam ex supra dictis iuuatur, quàm ex Baldi notab.sententia,in l 1.C.si de mom.possessio.resoluentis,per tex.ibi, quatenus negat appellationem,in causa possessoria non procedere, quoties potest inferri damnũ irreparabile, quoniam tũc admitti debet appellatio,tradit Ripa d.l.4 §.condemnatũ nu.21. ff. de re iud. sequitur Rebuf.1.to. ll.Fran pa.426. num.16.cui addendus est Ias.cons.60.nu.5.lib.1.& l.Reg.lib.3.titu. 53.§. 1. ubi propter damnũ irreparabile, admittitur appellatio ab interlocutoria.

31 Horum argumento nos aliquando respondimus, appellationem ab iniusta captura,causam deuoluere ad superiorem, non obstante dispositione concilij Trid. sess.13.c.1.& 24. cap.20.constat enim capturam personæ, damnum irreparabile continere,ut adno.singu.Camba.de clausulis,claus.nihil nou. in integ rest.pẽden. num.6.pa.107.Infamat enim & ignominiosa reputatur, & propterea dicitur dãnum irreparabile continere Bal.in l.si clericus,cons 2.C. de epis.aud.Ias.d.§.condẽnatum,nu.31. Curt.lib. de sequest.q.8.ante fi.Neuis.cons.52.nu.8.

Quare ab iniusta captura, appellatio quasi damnũ irreparabile continente,admitti debet.Iure enim compertũ est,propter damnum irreparabile uitandũ, plerumq; recedi à iuris cõis regulis,l. Senatus,ff.de off.præsid.l.2.ff.de feriis,Bal.in l. 1.col.fi.C.qui accus non poss.sequitur Iaso.d.§.condemnatum, n.31.quamuis oppositum in hac re contendat Deci. consi. 73.ad fi.Ias.d.§.condem.n.33 & Ripa nu. 22.resoluentes contra Pau. ibid. nu.3.ad fi.sententiæ executionẽ,circa capturã personæ,impediri nõ posse,quia carcer solũ ad custodiam, non pœnam corporalem

est institutus, le. incredibile, C. de pœnis, l. aut damuum. §. solent. ff. eod. tit. Qua ratione, quamuis incarceratio semel facta, infecta haberi non possit, l. in bello. §. facta, ff. de capti. non proinde sequitur, reparari non posse: siquidem relaxari potest incolumis, & ab omni pęna immunis.

Quod minimè procedit, quando de uita hominis aut eius membris agitur, in quæ, si executio fiat, reparatio nulla est, ideo DD. cum iudicio impediri eo casu executionem resoluunt, non sic, quando solum agitur de personæ captura. Quæ fuit sententia Decij, Ias & aliorum, quos surpa resoluimus, qui non uidentur considerasse carcerem, speciem quandam cōtinere tormenti, ut eleganter adnot. Bal. in l. 2. C. de episc. aud. num. 6. uers. Canonistæ, col. 1. tradit Hippol. in praxi, §. expedita, n. 11. cum seq. & in § attingam. nu. 28. & est bonus casus in l. fin. C. de abolitio. ibi: *Et reus aliquid iniuriæ inscriptionis, illatæ tolerauerit, idest, si uel carceres sustinuit, uel tormenta, uel uerbera, uel cathenas, abolitio non petetur.* Quare a Pauli sententia recedendum non est, quam & Hispanus Soarez probauit in l. post rem iudicatam. fo. 181. col. 4. q. 4. & iuuat quod tradit Fel. in c. significauit, post nu. 4. de Iudæis.

32 Hæc autem quæ supra diximus, in supplicatione non procedunt, qm̄ hęc executionem non impedit, ut est tex. in Auth. q̄ supplicatio, C. de precib. Imp. off. & ibi DD. tradit Guido Papę, q. 50. & q. 420. cuius sententiam probat Boer. q. 247. post num. 12. & fuit sententia glo. in c. ex litteris, isto tit. Cardin. in Clem. uni. q. 20. de caus. posses. additio Huber. de Bonacurso in praxi. c. de imped. execu. uer. quinto Panor. in c. suscitata, hoc tit. Affl. q. 341. plures alij, quorum meminit Rebuff. 1. to. ll. Fran. fol. 510. nu. 38. & 89. Nec rescriptum principis, in cōtrarium tenet, ut post Guido. Pap. probat Boer. ubi sup & Rebuff. n. 41. Quæ tamen in Regno Hispaniæ obseruari non possunt, per l. 8. tit. 4. lib. 2. Ord. ubi obseruauit Perez. col. 393.

33 Sed caue, quoniam quo argumento supra diximus in integrum restitutionem, executionem suspendere, eodem fatēdum uidetur, idem iuris fore statuēdum in supplicatione. Certi enim iuris est supplicationem maximam cum appellatione habere affinitatem & cognitionem, ilique comparari, ut adnot. Host. & Cardin. in c. ex literis, de in integ. rest. gl. in l. l. uni. C. de sent. præfec. præto. quam probat Ang. firmans proinde prosequēdam esse supplicationem, infra idem tempus, quo esset prosequenda appellation. de. quo in l. fin. §. penult. C. de temp. appel. & in c. ex ratione, de appel. Ang. & Salyc. d. §. pen. quos sequitur Rebuff. 1. to. ll. Fran. pag. 520. num. 95. ubi etiam citat Franc. Mar. 2. p. decis. 141. concordat Perez. in ll. Ordin. col. 396. ad med. Imo & restitutioni comparatur, ut per Mauric. cap. 33. Qua ratione quemadmodum supra resoluimus, restitutionem suspendere executionem, quia appellationi comparatur, & quæ effectum habet suspensiuum, concedere debemus, eandem quoque suspēdere supplicationis remedium. Quod omnino ab simile non est, ut contendit Mauric. lib. de rest cap. 32.

34 Quæ difficultas dissoluitur, si aduertamus, appellationem, remedium esse ordinarium, quo iudicantis iniquitas arguitur, ut adnot. in leg. 1. ff. de appell. cui similiter accedit restitutio, in qua læsio desideratur, propter quam uitandam, fauorabilis reputatur, & iuri naturali consentanea est, ut diximus. Supplicatio uerò sola principis gratia nititur & fulcitur, ut in Authent. quæ supplicatio. Cod. de preci. imp. offert. & in cap. ex litteris, de in integ. restit. ibi, *De benignitate canonica*, qua ratione, ut ea gratia minus noceat, quam fieri potest, iure optimo statutum fuit, impediri executionem non posse.

Nihil enim principis rectitudini magis conueuit, quam subditos non lædere, siquidem magis in eorum utilitatem, quàm ipsius principis regalis dignitas, dignoscitur fuisse inuenta, ut notabiliter resoluit Mencha. in præfat. lib. qq. illust. nume. 129 & quæst 1. nume. 10. plurimā in de inferens notabilia, ua ratione in literis & gratiis solent Romani addere clausulam, *si modo alij non sit ius quæsitum.* quæ si omittatur pro scripta habetur ut tradit Felin. a Gomez. citatus, in regde non toll. iure quęsito. quæst. 1. in princip.

cip. Rebuff. in praxi, pag. 215. ad fin. Affl. in c. si quis, num. 66. cum sequ. de feudo. dato in uicē, l. commiss. & ppea impropriãda sunt uerba rescripti principis, ne cuipiam noceāt Rom. cons. 324. Dec. cõs. 11. Iaso in l. ex facto, not. 4. ff. de uulg. quę interpretario sumenda est, etiamsi secundum eam uerba nihil omnino inducant & operentur, ut per Iason. post glos. Bart. & alios, in l. fi. §. in computatione, colum. fin. C. de iure deliber. Quibus iuribus ne obuiam datur, sanè statutum fuit, supplicationem aduersus sententiæ illius executionem, impedire non posse, ne in plurimis uictor grauetur; satis enim est, supplicanti in aliquo prodesse. Quæ ratio eo maxime procedit & conuincit, si consideras supplicantem non conqueri, iniustè latam fuisse sententiam, ex iudiciis calumnia aut ignorantia. Sed magis proponere & allegare debere propriā ignorantiam & negligentiam, qui incautè non allegauit, in supplicatione porrecta, quæ si allegasset sententiam obtinuisset, ita docet Aufrerius ad Capel. Tholo. q. 479. ad fin. colum. 1. Rebuff. 1. tomo, pag. 519. num. 77. est casus clarus, in l. præfecti, 18. ff. de minor. Qua ratione supplicandum est ab eo met, qui sententiam tulit, quemadmodum annotatur dict. Authent. quę supplicatio, quapropter cum sua culpa damnum patiatur, non est cur illi ita debeat subueniri, sicut fit appellanti, aut restitutionem petenti, qui non tã gratia speciali, quam iure quodam communi & naturali fundatur. Ex quibus iã clare constat, non omnino hos casus seu remedia comparari. in multis namq; differunt, ut adno. Rebu. 1. tom. ll. Fran. pag. 518. a n. 84. omnino uidendus.

35 Quod autem sup. diximus, appellationē suspendere pronunciatū, dubio nõ caret, quãuis id expresse probare uideatur Imperator, in l. si causa cognita, 32. C. de trãsact. ibi, *Appellationis uel in integrum restitutionis solemnitate suspensa*. & summus Pontifex in cap. uenientes. 19. de iureiur. ibi, *Vos sententias appellatione suspensas executioni mandastis*, text. in l. generaliter. 12. in pr. C. de reb. cred. ibi, *Prouocatione lite suspensa*, & in l. præcipimus, 32. uers. hęc. si appellatio. C. de eppel. ibi, *Eorum enim sententiis appellatione suspensis* & in l. ab executione, 5. C. quorum appell. non recip. ibi, *A quo si fuerit appellatum, executione suspensa decernendum putamus*, quibus locis hęc uidetur probata sentẽtia, & in l. fi. ad fi. C. de fide instru. ibi, *Si enim iam plenissimum finem accipit, neque per appellationem suspensa est*, quod idem probatur in leg. fi. C. sent. rescind. non poss. ibi, *Quam prouocatio nulla suspendit*. & est apud nos l. Regia, lib. 3. tit. 58. in prin. ibi, *A iurisdição iuiz de que he appellado, he sospensa*, hoc est, Iurisdictio iudicis a quo est prouocatum, est suspẽsa.] Et propterea cum iudicio glo. in tale pactum. 41. uerbo, sequitur, ff. de pactis, uoluit appellationem pronunciatum suspẽdere, quod etiam tenuit gloss. uerbo, sententia, in c. sępe, de appellatio.

Sed id scrupulo non caret, quoniam multa urgent iura, quę probant pronunciatum per appellationẽ extingui, ut docet I.C. in l. 1. §. fi. ff. ad Turpil. ibi, *Quia prouocationis remedio extinguitur pronunciatum*, & ibi adnotauit glos. ad id nonnulla iura adducens. Quæ tamen cauillari possunt, quasi in eorum speciebus sufficiat, suspensam esse sententiam, non omnino extinctam, quemadmodũ in eo §. fi. I.C. manifeste probat & tenuit glos. 1. in l. 1. ff. de re iudi. gl. etiam 2. in l. furti, ff. de iureiur. gl. 3. in c. ei qui 2. q. 6. Hanc difficultetem DD. tetigerunt, præcipue in Rub. extra de appel. & in l. 1. ff. de re iudi. Communis igitur concordia habet text. in d. l. 1. §. fi. ad Turpil. procedere, inspecto pręsenti statu, in quo est sententia tempore intimatæ appellationis, quo respectu sententia omnino dicitur extincta.

At respectu futuri euentus, quia potest a superiore confirmari, suspensa iudicatur, & ita intelligenda est prior sententia, ita eleganter explicat Bald. in Rubr. C. de appella. num. 2. Alex. d. l. 1. ff. de re iud. n. 2. & cons. 36. n. 9. li. 4. Fel. in c. pastoralis. §. præterea, de off. deleg. post princi. Dec. in Rub. de appell. nu. 7. & ibi Fel. Corras. in l. 4. §. 2. ff. de seruit. num. 5. fol. 182. Couar. lib. pract. qq. c. 23. nu. 1. Iaso. d. l. 1. ff. de re iudi. nu. 14. & ibi Ripa num. 7. & 10. In quo sanè aduertendum est, quoniam hæc concordia manifestè probat, subsecuta iudicis, ad quem, confir-

ma-

matione, primam sententiam confirmatam, & modo quo supra, suspensam, effectum suum producere: non uero confirmantem, quòd manifestè repugnat text. in l. furti, 6. ff. de his qui notat. infam. in prin ibi, *Sed si furti quis condemnatus prouocauerit, pendente iudicio, nondum inter famosos habetur: si autem omnia tempora prouocationis lapsa sint, retrò infamis est: quamuis si iniusta appellatio uisa sit, hodie notari puto, non retrò notatur.* Ecce clarum Vlpiani responsum probans, solam sententiam confirmantem, producere effectum infamiæ, ut ex nunc. non uerò sententiam iudicis a quo: quæ tunc demũ effectũ producit, quando per appellationis desertionem conualidatur, roburque capit. Qua ratione ex sententia confirmante agitur, eaq; executioni mandatur, non cõfirmata, ut adnot. gloss. ibi, uerbo, hodie, & penult in l. chirographis. 57. §. fi. ff. de admin. tut. & est communis sententia, teste Alexan d. l. 1. ff. de re iudic. numer 5. & consil. 111 in fin. libr. 5. notatur in Authen. si quis litigantium, C. de epis. aud. & in leg. præcipimus. C. de appella. in §. in his. tradit Syluanus consi. 5. numer 6. & 7. Octauian. libr. 8. Isagoge Rubr. de execut. rei iudi. fol. 215. in fin. Cassadorus titul. de rescriptis, q. 13. nume. 3. Rebuff. 1. tom. ll. Fran. pag. 364. nume. 5. cum sequent. & est apud Hispa. lex Regia, libro 3. Ordinat. titu. 16. l. 9. & 13. ubi Perez adnot. quod minimè resolueretur, si prædicta concordia tenenda foret.

Quamobrem ego rectius dicendum puto, pronunciatum suspensum esse, quamdiu appellans superiorem non adiuit, potestque sententia, per desertionem, in rem iudicatam transire, quo casu illa confirmatur, quasi ab ea nunquam fuisset prouocatum l. fin. § illud. C. de temp. appella. Clem. si appellationem de appel. qua ratione primus iudex suam exequitur sententiam, quasi ab eo nunquã fuerit prouocatum, ut resoluit Syluan. consil. 5. numer. 9. & probat l. C. d. l. furti. 6. ff. de his qui not. infa. in pr. quãtenus hoc casu effectum infamiæ tribuit sententiæ, a qua prouocatum fuit, explicat ita resoluens Rebuffus 1. to. ll. Fran. pagi. 364. nu. 6. Extinctam uerò dicimus sententiam esse, quando appellans suam fuit prosecutus appellationem, siue illam reuocet, siue confirmet iudex ad quem. Siquidem ex ea, tanquam per appellationem extincta, nec agitur, neque executio postulatur, ut iam dictum est, quæ resolutio sana est, magisque tenenda.

36 Ex quibus iam resoluitur cum iudicio, Imperatorem, in d. l si causa cognita. C. de transac. comparasse remedium restitutionis appellationi, effectum tantum habenti suspensiuum, & sic nondum coram superiore productæ. Aliter enim iam resoluendum foret, latam sententiam, super articulo restitutionis imploratæ, exequẽdam fore, si forsan in eo deficeret, quod erroneum credimus, siquidem in eo articulo tantum excutitur & pronunciatur, an aduersus pronunciatum, minor restitui debeat, quo casu, si ille deficiat, utique sententia prius lata executioni mandabitur, quia desinit esse suspensa, & hoc est, quòd iura supra citata tradunt, suspendi sententię executionem, donem causa restitutionis finiatur, uerumque est.

37 Hinc etiam resoluitur uerum esse, quod Petrus Iacobus in sua practica obseruauit, super libello appellationis, fol. 40. col. 4. nullitatem, quæ potuit opponi contra primam sententiam, cessare, si illam ritè & causa cognita, iudex ad quem confirmauit, tradit Vant. de nullit. process. pag. 70. a nume. 115. Nam cum hoc casu illa prima sententia, penitus extincta sit, nec ex ea agatur, aut executio postuletur, sed magis ex sententia confirmante, ritè & iuris ordine seruato lata, obstare nequit prioris sententiæ nullitas, de qua exequẽda iam non agitur, quamuis contrarium resoluat glo. in l. si expressum, 19. uerbo, præscriptione. ff. de appel. Quæ asserit ex confirmatione iudicis, ad quem non purgari nullitatem sententiæ iudicis, a quo, & proinde non minus quàm ante confirmationem posse condemnatũ de nullitate agere. Citat in arg. tex. in l. eum qui. 14. C. de inoffic. testam. ubi filius qui succubuit, in querela non prohibetur, de falso testamentum accusare, quia utroque remedio testamentum reducitur ad nullitatem, & sic ad eundem effectum, arg. nota. in leg. si patronus. ff. de bon. libert.

quo

quo arg. appellans deficiens, in causa appellationis, debet audiri de nullitate, agens contra primam sententiam.

Sed non aduertit glos. hoc arg. solum concludere, quando prima sententia solum est suspensa, non extincta: quo casu, quia ex prima sententia agi potest, eiusque fit executio, utique dici de nullitate potest, quemadm. in d.l.eum qui, de falso dici potest contra testamentum. Ex quo adhuc hæres scriptus potest agere, siquidem filius in queræla succubuit, quod manifestè probat l.C.d.l.si expressim, ubi respondet nullitatem sententiæ non purgari, ex eo quod condemnatus appellationem interpositam, statutis temporibus, non fuit prosecutus, aliud præsupponēs, si ea sententia a superiore confirmetur, ibi.unde si quis ab hac sententia appellauerit & præscriptione submotus sit, minimè confirmatur hac præscriptione sentētia, quare potest causa ab initio agitari. Contrarium innuens, si aliter quàm præscriptione appellans, est submouendus. Quia scil.iudex ad quem pronunciauit. rectè iudicatum, maleque fuisse appellatum. Quo casu, cum agatur ex sententia confirmante, non est ullo modo curandum de ualiditate aut nullitate sententiæ confirmatæ: quæ penitus fuit extincta, quod manifestè probat glo.in l.1. quando prouoc.non est necess.uerbo, non obtinebit. Sed caue, quoniam argumentum supra desumptum, ex d.l.si expressim, in casu illius l. non rectè deducitur, quoniam loquitur, quando prima sentētia est nulla, propter expressum iuris errorē, quæ quidem nullitas, nullatenus potest purgari, per sententiam confirmatoriam, quæ eodem morbo omnino laborat, nullaque ipso iure est, ut ibi adnotauit Bartol. post nume.sequen.& Petr.Iac.ubi supra col.1. fol.41. Nisi dixeris etiam, hoc casu cessare nullitatem, aduersus primam sentētiam, quæ extincta est per supra dicta, & proinde magis dicendum esse, aduersus secundam confirmatoriam, agendum esse de nullitate, & consequenter contra primā, quæ optima animaduersio est. Ex qua iā resoluitur, in casu nostro minorem succumbentem in articulo restitutionis, aduersus sententiā imploratæ, posse de nullitate, aduersus eandem sententiam dicere: siquidem solum fuit suspensa, nō omnino extincta, & consequenter ex ea, aduersarius agit, & illius executionem postulat.

38 Hinc etiam utiliter infertur condemnatum, petentem aduersus sententiam restitutionem, posse illa quæstione pendente testamentum facere, atque testimoniū reddere: quoniam id post appellatione pendente, ut obseruauit Ang.in l.tale pactum §.qui prouocauit, post num.11.ff. de pact. per tex Inst.qui test. fac. pos in §. mulier.& § si qui citat etiam text. in l.si quis filio.6.§.irritum.ff.de iniust.rup.qui nihil omnino probat. Sed uoluit allegare tex.in §.hi autem, eiusdem l.ubi quòd in d.§. irritum scriptum erat per sententiā capitalem effici quem intestabilem, limitatur non procedere, si is a sententia prouocauit, in hæc uerba: *Hi autem omnes, quorum testamenta irrita fieri damnatione diximus, prouocauerint, capite non minuuntur, atque ideo neque testamenta quæ antea fecerint, irrita fient, & tunc testari poterunt.* Quæ uerba I.C manifestè probant Ang.sententiā, concordat Gom.in l.4.Tauri.post nume. 6.plura ad idem iura inducēs & ampliās in eo qui non appellauit, sed est infra tēpus decem dierum, quo potest appellare. Certi enim iuris est, paria esse appellasse, uel adhuc posse appellare, gloss. sing.in l. ex iudiciorum.ff.de accu. quam ibi commendant & probant Dyn.Barto.& Alb.& Ang.Soci.in l.3.§.si seruus, nume.8. ff. de acquir.pos.tradit Couarru.pract.qq.cap. 23.nume.2.& est tex.not.in c. non solum 1.p.de appel.lib.6. quem debuisset citare Gom.& est apud nos l.Regia lib.3. tit.58. in fi.prin. Neque superueniens iudicis, ad quem sententia confirmatoria nocebit, aut testimonio legitimo tempore præstito in præiudicium tertij, cum per illud iam est ius quæsitū, ut bene resoluit Angel.ubi sup.Soc. d. nume.8. idem si sit deserta appellatio, Boer.q.206. a nume. 11.

39 Hinc etiam infertur, pendente articulo restitutionis, posse beneficio per sentētiam priuatum illud resignare, quemadmodum posset appellatione pendente, ut eleganter resoluit Corras.de sacerd.3.p.c. 6.numer.15.Rebuff.de pacif.numer.262. & in

& in praxi,pag.472.numer.52.Socin.in l. 3.§.si seruus,nu.7.ff.de acq.poss.quę optima est cautela pro his, qui delicta priuatione digna perpetrarunt,ut beneficia resignent in fauorem alicuius amici aut coniuncti, ut post alios tradit Ferra.caute.44.Boer.q.205.post nume.7.Gom.in c. 2.de const.lib.6.num.41.Rebuf. de pacif. nume.263.& in praxi,pag 472.nume.53. & alij,quorum nos meminimus lib. nostro Quęstionum For.& cont.ciuil. & Carol.de infirmis, a nume. 164. qui rectius cæteris locutus esse uidetur.

40 Infertur ulterius ex supra dictis,per in integr.restitutionem extingui litis contestationem,quemadmodum & per appellationem extingui passim DD. probant, ut est uidere per Pan.& DD.in c.per tuas, de appel.& in cap.Raynal.de test. ubi gl. & Couar.in princi.§ 2.resoluentes in causa appellationis,necessariam esse litis cõtesta.nec sufficere litem in prima instantia contestatam fuisse, quoniam per appellationem,uel extincta uel suspensa saltem esse uidetur,quare necessaria in secũda instantia est,ut notab.probat tex.in c. Raynald.§.2.de testa. ubi postquam enarratur,causam appellationis Cardinali cõmissam fuisse,admittuntur hæc uerba: *Lite coram eo legitimè,contestata,&c.*& ibi glo. adnotauit Panorm.& DD. communiter. Inducitur etiam ad hoc casus in cap. per tuas.58.de app.per locũ ab speciali.Ibi.n. altero colligantiũ absente & contumace respondetur posse per iudicem, ad quem causam definiri, si coram iudice a quo lis fuit legitimè contestata,nec noua litis contestatio exigitur propter contumaciam absentis, ita resoluunt domini de Rota,in nouis,q.8.& 467. & concordat in antiquis.q.267.& 314.in prin.rursus.& q. 471.sequitur Ripa,in l.naturaliter. §. nihil commune, numer.189 & sequent. ff. de acq.poss.Dec.in c.de causis, ante num. 9.de offic.deleg.Vant.nullit.proces.pagi. 122.post numero 91.& Rebuf.1.to.ll.Frã. pag.163.nume 4.Fran. in cap. 2. de iura. cal.lib.6.numero 4. Nisi ergo ille absens fuisset,aiunt scribentes,necessaria foret litis contestatio, & secundum hũc sensum firmant ibi, esse casum pro hac sentẽtia, quam Couar. d.loco asserit esse communem: & uti ueriorem sequitur Deci.in Rub.de app.post num.6.

41 Ex quo iam eleganter infertur in causa appellationis, posse appellantem ante litem contestat. opponere quascunque exceptiones dilatorias,ex reg.l, per hanc. C.de tẽp appel.ubi habetur, in causa appellationis non allegata, allegari posse, & non probata probari, nec ibi interdilatorias, uel peremptorias exceptiones distinguitur, nec in cap.cum Ioan: de fide instru.Quare regulæ adhærendum est,cũ nulla distinctio fiat, unde non allegata possunt allegari.Iuuat quòd alibi scribitur causam appellationis, sortiri naturã causæ principalis, l.1.in fin. ubi Ange.& DD.ff.an causæ appel.Auth.ut cum de appel.cognos.in princ. Sed in causa principali possunt omnes exceptiones dilatoriæ allegari ante litem contestatam,ut in l.exceptionem.19 C.de probat. DD. in l. ita demum,C.de procur.& in c. exceptionem,ubi Felin.ante nume.7.de excep.Ergo & in causa appellationis, siquidem & & hæc litis contestationem desiderat, ut iam probauimus, quòd ita resoluit Dec. in d.rub.post nume.7.& in l.2. C.de edendo,nume.54. ubi inducit bonum casum, in l.2. ff. de iudicat. solui. ubi Paulus respondit, perempta instantia perimi omnia acta, & proinde fideiussores de iudicato soluendo non teneri: habetur in l. properandum.§ 1.C.de iudic.rectius induci potest,tex.in d.leg.ita demum.C.de procur.secundum intellectum Fulg. ibi, qui animaduertit ex eo,in casu illius leg. non admissam fuisse exceptionem in causa appellationis,aduersus personam procuratoris militis, quia lis in secunda instantia fuit contestata. Ergo contrarium ille tex.manifestè probat,& præsupponit, si lis non foret contestata, quem intellectum sequuntur Rom.in sulam ff.de uerbor.oblig.Ange.& Alexan.d.l.ita demũ, & dicit esse uerum sensum, ad eam l.Deci.d.Rub.de appel.post num.7.Ex quibus intrepidè resoluitur, idem fore dicendũ, in impetrante,in integ restitutionem,ut scilicet restitutus, & sic in pristinum statum repositus omnes exceptiones dilatorias opponere & allegare possit,ut uoluit glo.not.& ibi Barto.in l.fina.C. si aduersrem

rem iud. Rym.in l. si causa cognita. C.de transa. Dec.in Rub.de appel.post nu.7 ꝙ etiam non modicum præstat argumentum, pro supra scripta sententia, ꝙ in causa appellationis possint dilatoriæ exceptiones allegari, quasi litis contestatione, in prima instantia facta, extincta, uel saltem suspensa, iuxta supra resoluta.

42 Sed ab his sedulò cauẽdum est, qm̃ cõmunis eademq; uera resolutio contrariũ probat, imò ꝙ litis contestatio primæ instantiæ, per appellationem non resoluitur, sed firma manet, & propterea in causa appellationis, nec noua desideretur litis contestatio, nec dilatorię exceptiones proponi possint, quamuis oppositum sit resoluendum, in restitutione in integrũ, ex gl. Bar. & alijs, d.l. fi. C. si aduer. rẽ iud. Primam huius resolutionis partem probat tex. notab. in l fi. §. illud, in fi. C. de tẽp. appel. ubi Imperator, postquàm statuit terminum finiendæ appellationis, respõdet appellanti non prodesse, aduersarij absentiam & contumaciã, qm̃ etiam illo absente & cõtumace, põt cãm appellationis finire, ibi, *Cum aduersarius potest, & minimè præsente appellato, litem exercere, quia hoc speciale priuilegiũ eius est, qui appellationi examinandæ præsidet, posse ex una parte causam dirimere.* perpendenda sunt uerba illa, *Et minimè præsente appellato.* Quibus comprobatur idem omnino fore respondendum illo præsente, & sic penitus necessariam nõ esse litis contestationẽ, ut appellationis causam, iudex possit definire. Probat etiã hanc sententiam euidenter Imperator in d.l ita demum, C. de procur. ubi miles, quidam procurator constitutus, litẽ fuit usq; ad finem primæ instantiæ prosecutus, in causa uerò appellationis fuit illi opposita exceptio, ꝙ procurator esse nõ poterat, & respondet Imper. serò eam obiectionem oppositam fuisse, qm̃ ante litẽ contestatam, in prima instantia opponi debuit, ex reg. l. exceptionẽ. 19. C. de probat. Quare iã ibi est casus, manifestè probans in causa appellationis, non esse necessariò litem contestandam, imò sufficere factã in causa principali. Aliter enim si ea necessaria foret, possent in causa appellationis exceptiones dilatoriæ allegari, absque ulla difficultate, quòd est contra text. d.l. ita demum, ubi hoc ita obseruant DD. communiter sic limitantes, & intelligentes, tex. d.l. per hanc. C. de temp. ap. ut solum procedat in his, quæ possunt allegari post litem contestatam, quales sunt peremptoriæ exceptiones & similes, non uerò dilatorię, quæ ante contestationem sunt proponendæ, per d.l exceptionem, C. de probatio. iuncta d.l. ita demũ, ubi post alios Ias. n. 8. & in l. si arrogator. ff. de adoptio. num. 59. Feli in c. ad audiẽtiam 2. de rescriptis, num. 13. firmans cõmunem concordat Feli. d. Rubr. de appel. num. 1. colum. 2. post prin. & dicit communem Deci. ibid. num. 7. eamq; sententiam, tanquàm indubitatam, sequitur Afflì. lib 2. constit. Rub. 18. numer. 8. fol 32. quod idem fuit sequutus Felin. in c. cum Ioannes, de fide instrument. nu. 29. ad fi. uersi. Tertiò limita. Concordat Rebuf. 2. to. ll. Fran. pag. 53. nu. 13. & probat procul dubio, casus d.l. ita demum, ibi, *Ita demum super lite prosequenda, quàm tibi mater mandauit actionem intentare potes: si cum primo litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio militiæ, quod neque cum appellatio agitur, tibi obijci potest.* Ex qua decisione probatur exceptionem omissam, ante litem contestatam, in prima instantia, opponi in secunda non posse.

Nec admitti potest Fulgo. Roma. & Alexand. & Decij sensus, intelligentium in casu illius l etiam, in secunda instantia, fuisse litem contestatam quoniam id maximè diuinat, literamque text. uiolat, quę manifestè probat, sufficere primã litis contestationem, ibi: *Si cum primò litem contestareris.* quæ uerba omnino sunt repetenda, secũdum Fulgo. sensum in 2. parte, uers. quod nec obijci potest, cum appellatio agitur, scilicet, si cum primò litem contestareris, quod minimè absonum esse apparet, & contra literæ genuinum sensum, quæ post sup. dicta in fi. posuit regulam d.l. exceptionem C. de probatio. per quam inquit Imperator, re integra, id est, ante litem contestatam debuit opponi, ea dilatoria exceptio, quæ si prætermissa eo tempore reperiatur, amplius non potest opponi, tam in prima quàm in secũda instãtia, qui est uerus & sincerus ad illum tex. sensus, per quem com-

communis resolutio defenditur, & dixit singu. Alex. consi. 34 nume. 3. libr. 7. Ang. in Rub. Instit. de exceptio numero 34 Felinus in cap. pastoralis, de except. nume. 24. Panor. d. cap. ad audientiam, nume 9. de rescript Præpos. in Rubri. de appellat. col. antep. effectu 5. & in cap. per tuas, colum. 1. ubi latius Francus in princip. eodem titul.

Cum itaque in causa appellationis nō possit exceptio dilatoria opponi, necessariò resoluendum est, appellationem non suspendere aut extinguere effectum litis contestationis factæ, in prima instantia. Aliter enim possent in causa appellationis dilatoriæ exceptiones allegari, quemadmodum & peremptoriæ possunt, secundum resoluta, d. l. per hanc. C. de tempor. appella. DD. in d. c. ad audientiam. Quorum sententiam nimis iuuat singu. Bartoli sententia, in leg. si quis stipulatus mille, ff. de solutio. & in l. miles, §. fin. ff. de re iudi. resoluentis eum, qui habet potestatem ex pacto, uel alàs resoluendi aliud pro alio, in causa appellationis, non esse audiendum, si in prima instantia, eam exceptionem nō allegauit, quia dilatoria est, sequitur Mathes. singu. 173. Decius consi. 187. ad finem.

43 Neque mouere debent supra in contrarium adducta, scilicet, quòd diximus litis contestationem, in causa appellationis necessariam esse, per text. in c. Raynaldus. §. 2. de testa. & in c per tuas. de appel. (quibus conuenit l. unica, in fi. C. ne liceat, tertiò prouoc. ubi disponitur, iudicem delegatum ad definiendam causam appellationis, ante litem contestatam posse recusari, ex quo tex. not. DD. litis contestationem in causa appellationis esse necessariam, ad quod illum textum dixit esse expressum Ripa in d. §. nihil commune, numer. 189.) quoniam uidentur Doctores, cæterique, qui illis iuribus mouentur, id non ut decet perpendisse. Compertum est enim iudicis recusationem, ante omnia proponendam esse, & sic antequā recusans quouis modo uideat eius personam approbasse, & in illum consentire, tex. est in leg apertissimi, C. de iudicijs, in prin. ibi: *Antequam lis inchoetur recusare.* & ibi: *Licet ei, qui suspectum iudicem putat, antequam lis inchoetur eum recusare.* & ibi post alios notat Iaso. nume. 18. Concordat lex Reg. lib. 3. titu 37. §. 1. ibi, *Primeyramente, se ha de allegar a excepção que esguarda a pessoa do juyz*; hoc est, Primum allegari debet exceptio quæ cōcernit personam iudicis.] & titu. 22. in prin. ibi, *Ponha logo a recusaçam no comezo, ant es quo responda a demanda principal, porque se logo a nō poser, nō lhe sera recebida, despois que fizer algum auto, por que pareza consentir nelle.* hoc est, Opponat primum recusationem in initio, antequam respondeat ad quæstionem principalem, alioqui non admittetur post aliquem actum: nam uidebitur in eo consensisse. Qua ratione, quod in d. leg. unica, C. ne liceat, tertiò prouoc. scribitur, ante litē contestatam, esse recusandum iudicem delegatum, exponendum est, per dic. l. apertissimi, id est, antequam lis & processus inchoetur coram iudice ad quem.

44 Constat hoc uerum esse, si consideras text. in d. l. apertissimi, in iudice delegato loqui, ibi: *Licere partibus iudices datos antequam lis inchoetur recusare.* Certi enim iuris est in his casibus, in quibus non est necessaria litis contestatio, pro contestatione haberi, quemuis actum gestum, eo tempore, quo lis debet contestari, ut docet Francus in cap. 1. §. 1. nume. 3. de electio in 6. Curtius Iunior in l. si maior. C. de transactio. nume. 9. Quo respectu in d. l. unica, dictum est ante litem contestatam, proponendam esse recusationem, id est, antequā fiat aliquis actus, per quē uideatur recusans, approbasse iudicantis personam, & in illum consensisse, non autem, qnòd intelligat, in causa appellationis esse necessariam litis contestationem, secundum quem sensum intelligi potest, text. d. cap. Raynaldus. §. 2. ibi, *Lite legitimè contestata*, id est, inchoata, & pertractata, uel etiam aliter potest responderi, ibi enarrari casus contingentiam. Quamobrē illa uerba non inducunt iuris mysteriū.

Nec text. in cap per tuas, de appellationibus, quicquam obstat, imò, magis hanc probat sententiam, si consideras, ibi iudices datos dubitasse, an possent causam terminare, altero collitigantium absente & contumace, eisque Pontificem Maximū respondisse, nihil obesse, quo minus id efficere

ficere queant, quoniam in prima instantia, legitimè lis fuit contestata, in quo manifestè probat in secunda instantia, non exigi litis contestationem, siquidem sufficit litem, in causa principali contestatam esse, in quo ille tex. originem sumpsit, a d. lege fina. §. illud, C. de tempori. appellat. per quem supra adnotauimus, absentiam appellati, nullatenus impedire posse cursum processus, usque ad sententiam definitiuam. Quare in eo capitu. per tuas, nō tam absentia & contumacia appellati, quàm litis cōtestatio, in prima instantia ponderatur. quare ibi notabiliter Decius num. 1. negat illum textum, etiam per argumentum a contrario sensu posse probare, in causa appellationis, necessariam esse litis contestationem, quod ibidem latius probat, numero 3. uersi. sed in ista, qua ratione Rota antiqua 669. resoluit ualere processum causæ appellationis, quamuis in eo deficiat litis contestatio, quod idem probauit quæstione 208. ubi resoluit, appellationis causam non desiderare litem contestatam, quando in prima instantia fuit lis contestata, & hoc dicit curiam obseruare, prout etiā obseruat praxis in his Regnis, tam in foro ecclesiastico, tam seculari. quam ultra præmissa, tenet Baldi sententia, in l. unica, in fin. C. ne liceat tertiò prouocar. qui uoluit huiusmodi litis contestationē posse partes in causa appellationis remittere, sequuntur nouiores, in cap. 1. de officio iudicis, Decius in cap. de causis, ante numer. 9. de officio deleg. idem Decius in d. cap. per tuas, de appellat. ante nume. 4. alios citans, Francus ibidem, colum. pen. uersic. quinto casu.

Quod minimè posset admitti, si litis cōtestatio necessaria esset, ex his quæ tradit post alios, Decius in cap. de causis, num. 8. & Felin. numer. 6. Ex quibus, nisi fallor, hæc uerior uidetur, magisque tenenda sententia, quòd appellatio nec extinguit nec suspendit litis contestationis effectū, & consequenter, ꝙ exceptiones dilatoriæ, & cætera, quæ post litem contestatam, nequeunt allegari, in causa appellationis allegari non possunt, quicquid contendat Decius, ubi supra.

45 Sed caue, quoniam per hoc uidetur resoluendum, minorem restitutum aduersus sententiam, de nouo conuentum, solum posse allegare, ea quę post litem contestatam possunt allegari, non uerò exceptiones dilatorias, & cætera quę allegare debuit ante litem contestatam. Nam cū id non possit appellans, nec poterit etiā restitutus, quoniam ut supra resoluimus, restitutio & appellatio paria iudicantur.

46 Iuuat hanc opinionem, aurea sententia Guliel. de Cugno, in l. eum qui, in fine, ff. de constit. pecun. uolentis, eum qui nō opposuit opponenda ante litem cōtestatam, deinceps audiendum non esse, si illa uelit opponere, quamuis nullus iudicetur processus, & consequenter de nouo conueniatur, quod dictum post Roma. sequitur additio Alexan. in leg. 1. §. & post operis, ff. de noui oper. nunc. nume 15. sequitur plures alios referens Iaso. in leg. si conuenerit, ff. de iurisdictione omnium iudi. nume. 30. per tex. ad hoc not in leg. si quis repetere, 7. in pr. ff. ad Turpillia. ubi Vlpia. in hęc uerba, *Si quis repetere (inquit) uelit crimen, publica abolitione interueniente eo iure repetit, quo accusabat. nec enim possunt præscriptiones obijci, quæ a reo, ante eorum abolitionem non sunt obiectæ.* uides ibi abolitione causam extinctam, & nihilominus non posse repetenti obijci ea, quæ opposita non fuerunt. ergo pari ratione, aduersus sententiam restitutus, non poterit obijcere illa, quæ obijcienda erant ante litem contestatam. Sed contrarium obtinet, ut adnotauit Barto. in l. fin. post nū. 2. C. si aduers. rē iudic. per tex. in l. minor. 37. ff. de minorib. sequitur Bal. in c. cum Bertoldus, numero 2. de re iudi & in cap. præterea, colum fin. de dilatio. Iaso. in l. ita demum. C. de procuratoribus numer. 15. & Decius, ubi supra in Rubr. de appellatio nume 7. Quibus non obstat, quòd supra de appellatione resoluimus, quòd non extinguit, nec suspendit litis contestationem, eiusque effectus, quoniam ut Barto. & alij, supra citati aduerterunt, restitutio pinguius prouidet, quàm appellatio, ut uoluit glo. singu. in l. fin. C. si aduersus rem iudi. Iaso. d. numer. 15. illam extollens, quo etiam argumento possumus respondere Gulielmo de Cugno, qui in nullitate loquitur & ꝓcedit. Quæ

quidem

quidem ſimiliter non ita prouidet, nec parem uſm habet cum reſtitutione.

47 In quo tamen aduertendum cenſeo, quoniam Gulielmi de Cugno ſententia, data nullitate proceſſus, iudicio meo, defendi non poteſt, ex uulga. l. ũ. §. condem natũ, ff. de re iudic 4. ubi ſententia nulla, habetur pro non ſententia, quia quod nullum eſt, nequit ullum effectum producere, Deci. conſi. 149. col. 3. & conſ: 126. colum. 3. Iaſo poſt alios in l. ſerui electione, §. finali. ff. de legatis. 1. & in l. fi. C. de iure emphy. ubi de alienatione nulla agitur. Quare proceſſus nullus, non eſt proceſſus, ut poſt Bal. & alios, tradit Neuiza. con. 70. colum. 1. qua ratione, ſi proceſſus ex citationis defectu, uel alio ſimili pronuncietur nullus, & ſic de nouo reus conueniatur, non uideo qualiter ille poſſit impediri, opponere exceptiones dilatorias, ſi quas habebat, quamuis illas non oppoſuerit, quando primo fuit conuentus. Nam cum ille proceſſus nullus fuerit, nullumque potuerit effectum producere, conſiderari nequit, ex uulgatis iuris principiis, nec cõtrarium adnotauit Guliel. d. loco, qui in longè diuerſo caſu loquitur & procedit. Gulielmus enim, ubi ſup. prorogationis materiam tractans, ait id quod ſcriptum eſt, in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſd. om. iud. firmam eſſe iuriſdictionem iudicis prorogati, quòd ampliat uerum eſſe & obſeruandum, quamuis illa inſtantia pereat, & de nouo debeat alia inchoari, quoniam in hac noua inſtantia ſemel prorogata, iuriſdictio declinari non poteſt. In quibus terminis illum probant Pau. ibi, num. 6. & Alex. in fin. Ang. in l. ſi quis poſtea, ff. de iudiciis, & in l. cum quædam, ff. de iuriſd. omn. iudic. Iaſo. d. num. 30. d. l. ſi conuenerit, qui citant tex. d. l. ſi quis, 7. ff. ad Turpill. ubi abolitione inſtantia fuit perempta, & quia infra 30. dies a iure ſtatutos accuſans repetere accuſationem uoluit, fuit auditus, nec ei obiici potuerunt, quæ in prima accuſatione fuerunt omiſſa, notatur in l. hos accuſare. 12 §. hoc beneficio. ff de accuſatio.

48 Vnde Paulus, d. l. ſi conuenerit, hanc Gulielmi ſententiam probat in expreſſa prorogatione iuriſditionis, in qua prorogans intelligitur uoluiſſe litigare corã illo iudice, donec illa cauſa finiatur, & ſententia finali terminetur. Qua ratione ſiue inſtantia prima corruat temporis prçſcriptione ſiue nullitate, de nouo poteſt inchoari coram eo iudice. Cuius oppoſitum Paul. probat, in prorogatione tacita, quam dicit finiri, cum inſtantia finitur. In quo tacitus fuit adhibitus conſenſus. ſequitur eum Iaſo, ibi, num. 30. & probat additio Pauli, d. nu. 6. ſecundum quem ſenſum & interpretationem poteſt audiri Angelus d. l. ſi conuenerit, nu. 3. ubi firmat, finita inſtantia poſſe allegari incompetentiam iudicij, quod ibidem placuit Bal. tenendum eſt.

Ex quibus iam reſoluitur, ſecundum uerum & ſanum ſenſum, Gulielmi ſentẽtiam, ubi ſupra, minime obſtare ueræ reſolutioni, quæ habet reſtitntum, aduerſus ſententiam, poſſe de nouo conuentũ allegare quaſcunque dilatorias exceptiones. Reſtitutio enim rem ipſam in priſtinum ſtatum reponit, quaſi unnquam res fuiſſet geſta, & proinde cum de nouo reſtitutus conuenitur, omnia ex integro allegare poteſt, quaſi nũquam fuerint prætermiſſa, quæ ratio ceſſat in caſu d. l. ſi quis, in pri. ff. ad Turpill. quoniam abolitio infra 30. dies aſſignatos ad accuſationem tepetendam, penitus illam non extinguit. Qua ratione, accuſationem ſemel omiſſam repetens, non omnino nouam ſed antiquam proſequitur cauſam & accuſationem, & propterea illi obiici nõ poſſunt exceptiones iam omiſſæ, quę omnia adnotanda ſunt.

49 Ex ſuperiore etiam comparatione, de reſtitutione ad appellationem, reſoluitur reſtitutionem imploratam, ſuſpendere præſumptionem, quam pro ſe ſententia habet, quoniam & hanc appellatio excludit, ut adnotauit poſt alios Alex. in Rubr. de app. colum. 2. & ibi Dec. ante n. 8. Alex. in l. ſciendum, ff de uer. obl. num. 22. & ſeq. Iaſo. in l. decem, num. 35 ff. eod. tit & in l. iuſte poſſidet. ff. de acq. poſſ. no tab. 1. & in l. qui in aliena. §. Celſus. ff. de acq. hær. nu. 28. Cuius tamen oppoſitum defendit Decius, d. Rubr. nume. 8. & in c. quoniam contra. de prob. num. 32. & fuit originalis ſententia. Ioan. Andr. in c. fi. de ſeq.

seq.poss.quicquid dicat Decius,& hoc ue rius mihi semper uisum fuit.

50 Compertũ est enim in ea presumptione fundari tex. in Clem.1.de seq.poss.& fruct. ubi post latam sententiam contra possessorem beneficij, ad cõprimendum litigantium malitias, præcipitur fructus sequestrari, & sub fideli custodia teneri, donec tertia feratur sententia, lisque omnino finiatur, ut ibi est uidere per scribẽtes, & latius per Octauian. in sua praxi. lib.7.cap.de sequestratione, fol.146.cum seq. Ex quo colligitur illius Clem. prouisionem utiliorem esse, c.fi.eo.titul. in antiq.ubi ea sequestratio, appellatione pendente, tantum permissa erat, quando possessor fructus dissipabat, ut ibi probant tex. Pan.& alij, & est de iure ciuili bonus casus, in l.Imperatores,21.ff. de appella.in fin.ibi, *Tamen cum depopularentur ab aduersario, æquum sibi uideri fructus, apud sequestrum deponi.* ꝙ & Imperat.probauit, in l.ab executione, C. quorum appel. non recipiã.ibi, *Fructus omnes, qui tempore prouocationis capti, & postea nati erunt, in deposito collocentur*, tradit Perez in ll.Ordin.col.1139. & col.1141.q.10.Affli.q.388. numero fin. & est apud nos l.Regia,lib.3. titu.58.§.1. ibi, *Acharẽ que o appellante condẽnado, dissipa, & gasta os fructos mandarão o socrestar esses fructos & rendus, &c.* i. Si inuenerint appellantem condemnatum dissipare & expendere fructus, iubebunt sequestrari eosdem fructus & redditus &c.] quod posse facere iudicem a quo, probat Affli. in c. fin. quo tem.mil.numer.38. Iuuat reg.c.cum teneamur, de app.& ꝙ traditur d.Clem.1. posse ordinarium sequestrare fructus, quamuis lis pendeat in curia, cuius contrarium apud nos probat l.Reg.lib.3 tit. 58.§.1.hanc potestatem sequestrandi soli iudici ad quem, tribuens, ibi: *Pero, se os juyzes da alzada acharem, q̃ o cõdẽnado dissipa & gasta, mandarão esses juyzes socrestar, &c.* i. Verum si iudices inuenerint, ꝙ condemnatus dissipat & expendit fructus, iubebunt sequestrari, &c.] In quo uidetur approbasse legistarum sententiam, qui ad superiorem fore recurrendum putãt. Tu autem intellige eam l.Reg.procedere, qñ appellatio iam est ad superiorẽ introducta, quo casu ad eũ spectat sequestratio, ut per Alex.in c.cum teneamur, de appel. col.1. Perez.in ll.Ordin. colũ. 1142. q.11. Debet tamen de his fructib. prouideri cõdẽnato pro litis expensis, ut est tex. in l.fi. C.de ordi.cogni.de quo nos latè egimus, lib.nr̃o qq.For.& contr.ciuiliũ, ubi uide.

51 Vltimò addo restitutionem ab appellatione plerumque differre, quemadm. adnot. Rebuff 2.to.ll.Franc.pa.121.a nume. 41.ubi 7. cumulauit differentias, inter hęc remedia appellationis, & restitutionis, que referre non curo. uide ibi.

Illud tamen omittendum non censeo, ꝙ pinguius & latius patet restitutionis quàm appellationis remedium, quoniã licet statuto sublatus sit omnis regularis recursus, qui de iure cõmuni competit, uel expresè disponatur, ꝙ non possit appellari, ue de nullitatate dici uel reclamari, recurri, uel per uiam supplicationis, uel querææ aut aliquid fieri, quo minus sententia exequi debeat, tamen huiusmodi statutum intelligitur solũ tollere omnem regularem recursum, iure cõmuni competentem. Non autem beneficium restõnis in integrum competens de iure speciali, ex priuilegio minoris ætatis, miserationis causa, ut in terminis tradunt Cyn.& Fulgo.in fi.in l.1.C.qñ Imperator, inter pupil.& uid. Francus in ca. dilecto. 56.q nu.169.uersi quartò aduerte, de appel. Abbas consi.31.col.1.ad fi.uersi.uidẽdum est ergo, lib.2.& ante eum Bal.consil.236.statuto ciuitatis, ad fi.lib.1. quem sequitur Aym.cons.201.nu.35.lib.2.Rui. consil.35.nu.35.uol.1.idem Ruin. consil. 54.nu 12.lib.5 Cephal.consi 3.nu.12. & consil.40.uol.1.Tobias Nonius consi.87. num.2.Nec obst. ꝙ uerba statuti gñalia, & prægnantia restitutionem compreheñdere uideantur, arg.l.in fraudem,§ fin.de test.mil.Dec.cõs.5.nu.2.qm istud restitutionis in integrum beneficiũ ex priuilegio minoris ætatis ex istis uerbis generalibus, & pregnantibus, nunquam censetur sublatum, nisi de minori ętate sit facta specialis, & indiuidua mentio, ut tradit Bal.consi.236.statuto ciuitatis, lib.1, Soci.cõs.153.uers confirmat rñsio,& cõs. 299.col.pen.ad fin.uolum.2.Aym. consil. 201.num.35.uol.2.Item, qm hęc restitutio in integrũ, quæ minori ob ætatis im-

 becillitatem

becillitatem indulgetur,tanquam beneficium speciale, a iure communi concessum per generalem legis dispositionem, non aufertur glo. in cap. coram felicis, de rest.in integ.Areti.consil. 160. in præsen.consul.uersi.confirmatur ista rñsio.

Illud tamen omittendum non censeo, ꝙ supra adnotauimus, posse ad accusandum concedi in integrum restitutionẽ, non obstante dispositione l. auxilium.ff. de min.per l. si qua militi.40. ff. ex quib. cau.maio.ibi, *Si qua militi accusatio competat,eo tempore quo Reipub.causa operam dedit, non perimetur*. Quibus uerbis Vlpia. I.C. probat clarè hanc sententiam, secuudum quam est intelligenda d.l.auxilium,ut solum procedat in minoribus.quorum auxilium ex gratia,ætatis miseratione procedit,quod in executionib.pœnarum negare, Iureconsultorum scholæ æquius uisum fuit. Nec hoc mirum, quoniam ex nostris non defuere interpretes, qui firmo pede resoluerint fauorabiliorem esse restitutionem,ex clausula generali,maioribus permissa,quam ratione ætatis minoribus a prætore indulta.Illa enim tanquam a regulis iuris cõmunis,procedens facilius multo maioribus,quàm hæc cõceditur,uti uoluit glo. in hoc communiter recepta in l.cum quidam,in pri. ff.de acq.hær. ubi illam sequitur Bald. Paul.& Alex.nu.3.Ruin.firmans communem, in leg.de pupillo.§.nunciatio. ff. de noui oper.nũc.nu.227. Ias. d.l.cum quidam,nu. 12.plures ad hoc refert Tiraq. libro.1. retract.§.35.numer. 48. & est pro hac parte bona glo.uerbo, ait in leg.23.§.fina.ff de hæred.instit. quam probat Roma. ibi, in pr.l.nume. 14. Iaso tamen d.nume.12.resoluit, iuri hoc non conuenire argumentum (negatur hoc casu restitutio minoribus, ex minoris ætatis ratione,ergo debet negari maiorib. restitui postulantibus, ex clausula generali, si qua mihi iusta causa uidebitur) è contrà uerò ualidum esse. Quoties enim maioribus, ex clausula generali neganda restitutio est, & minoribus negare oportet. Latius enim patent, & firmiora sunt iure communi, quàm particulari obtenta.l.ius singulare,& l quòd uerò contra.ff de legi.l. eius militis,§. militia missus. ff. de milit. test.§.quia uerosimile,in Autheu.de non alien. Qua ratione non est mirum, si ad accusandum restituatur, maior impeditus ad iudicium uenire, ut d.l.si qua militi, probatur, licet eadem minoribus negetur,ut d.l.auxilium,ff.de min.

52 Ex quibus iam utiliter infertur, adnotab.nimis quæstionem, de qua pluries in praxi dubitatum uidimus. Reus criminis offensum accusatorem ad iudicium uocari fecit, ut personaliter compareret accusaturus,si uellet, iuxta reg. leg. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iudicis, is cum uulneribus languens, comparere non ualeret infra terminum ã præside statutum, nec excusatorem mitteret, tanquam contumax, uel accusationem prætermittens, ab accusando repulsus est, illumque deinceps audiendum non esse præses decreuit, nihilominus uerò offensus,demum per procuratorem comparet, petitque se ad accusandum admitti, & si opus fuerit, aduersus dictam interlocutionem restitui,ex d.clausula generali, si qua mihi iusta causa uidebitur, de qua in leg. 1.ff. ex quibus cauſ. ma. ad quam obtinẽdam proposuit & allegauit, citationis tempore se lecto uulneratum iacuisse, ex uulneribus a Reo & socijs illatis, ac proinde in extremo uitæ discrimine fuisse constitutum, quare comparere ob ægritudinis impedimentum, uulnerumque acerbitatem non potuerit, personaliter accusaturus reum. Is casus cum nobis in Bracarensi curia uersantibus & aduocationis militiam strenuè obeuntibus cõtigisset, quidam vicarius ecclesiasticus perperam accusatorem, ab accusatione repellendũ fore interlocutus est ex reg.d.l.auxilium. ff.de min. cuius text.argumentum uir ille credebat, idem fore obseruaudum in maioribus, iusto aliquo impedimento detentis, quo minus in iudicium ueniꝛent. A qua quidem sententia nos iuxta styulm curiæ appellauimus,& ex his quæ in ea causa adduximus, pro patrocinio actoris, Senatores doctissimi interlocutoriam reuocarunt ex sequentib. Quæstio igitur est, an restitui offensus uel uulneratus debeat ad accusandum, iuxta d.l. si qua militi.ff.ex quibus cauſ ma,an uerò ei restitutio deneganda sit,iuxt.reg.d. leg.

leg.auxilium.ff.de min. Et in primis deneganda restitutio uidebatur, quoniam restitutio ex clausula generali maiorib. aliter quam ex iusta causa concedi non potest,ut in l.1.ff.ex quib.caus.ma.docet I.C.ubi prætoris edictum referens, postquam plures restitutionum causas commemorauit, subdit: *Si aliqua mihi iusta causa uidebitur, in integrum restituam*. Aliter nisi iusta causa adsit restitui maior non potest, idque apud omnes in confesso est.quemadmodum enim læsio. minorib.ita iusta causa maioribus restitutionem prestat.

53 In hoc autem casu cessare iustam causam persuaderi uidetur, si consideras debuisse aduersarium citatum procuratorem mittere uel saltem excusatorem,qui iudici absentiæ causam proposuisset, ut habetur Ordi.Reg.libro 3.titul.7.§ 2.Barto.in leg.seruum.§.publicè, & ibi DD.ff. de procu.Innoc. Panor. & alij, in cap. ad petitionem, de accu.& in c.querælam,de procura. quòd cum non fecerit, contumax potuit iustè reputari,glos.fin.d.cap. ad petitionem,& d.cap.querælam. Fel.in c.R.nume.2.de offi.deleg.Quocirca cum non fecerit,quòd in se erat,& facere de iure debuit, nulla iuris ratio admittit,restitutionem posse cōcedi ob infirmitatem, quæ licet impedimento fuerit, quo minus citatus personaliter compareret procuratoris, seu excusatoris saltem missionem, nullatenus impedire potuit.Sibi igitur debet aduersarius imputare infortuniū,quod præuidere non curauit, & iuris remedium neglexit. Quamobrem rursus admitti ad accusandum non potest, ex reg.l.Reg.lib 5.titu.1.§.12.& Gom.3. tom.c.1.a nume.24 fol.7.Idque in proposita specie maximè admittendum uidebatur, in qua aduersarij infirmitas erat perpetua, & impedimentum erat perpetuum, in qua specie, secundum receptā iuris sententiam citatus debuit procuratorem instructum ad accusandum mittere,Bar.in l.2 §.si quis in iudicio.ff.si quis cautio.num.2.& ibi DD. communiter,ꝙ cum non fecerit,remisisse uidetur, ac seipsum ecludere, & consequenter restitutione dignus non est, ut per Innocent.in simili,d.c.ad petitionem, de accus.glo.in c.si ægrotans,uerbo,legatum,communiter recepta.5.q.3.

54 Vlterius in hac specie,ut diximus, minori neganda erat restitutio,ergo & maiori,etiam si adesset iusta causa, antecedens probat I.C.d.l.auxilium,Affl.libr.2. constit.Rub.38.Couar.in qq.pract. c. 26. nu.4.consequens ex eo liquet,si consideras fauorabiliorem esse restitutionē minorum,ætatis ratione,quam maiorū, ex clausula generali,glo.quæ hoc ita nominatim probat,in l.nec nō, uerb. ꝓhibeāt. ff.ex quib.cau.ma.quam defendit Are.in l.cum quidā.ff de acq.hære. dicit communem Curtius Sen.consi.58.nu. 5. & Curt. iun.cons.18.nu.4.& probare uidetur hāc sentētiam I.C.in l.sepulchri.6.ff.de sepulchro uio. ubi postquā scripsit uiolati sepulchri actionem, ad eum pertinere: qui dominus est sepulchri, addit,ꝙ alius egit,domino reip.causa absente.Hunc re uersum, iterum agere nō posse aduersus sepulchri uiolatorem,aut eius qui eo absente egit,quoniam inquit,ea actio ad rē familiarem non pertinet,sed magis ad ultionē in & uindictā. Ecce qualiter absente Reip.causa nō succurritur in actionib. ad uindictam pertinentibus, quæ est ratio,d.l.auxilium,negantis minorib. restitutionem delictis,ne quo modo pœnę criminales suscitentur,ibi: *In executionib.pœnarū*,unde ratio hæc pœnarū quæ in odio fundatur,nō minus maioribus,q̄ minorib.cōgruit,ergo eosdē pariter ligat. Cui resolutioni obstare minimè potest,tex.d. l.si qua militi.ff.ex quib.cau.ma. quoniā specialiter procedit in milite existente in bello,cuius fauore multa sunt in iure specialiter introducta, & propterea non est mirum, etiam in eo casu illud specialiter statuatur.Vel etiā respōde illū tex. loqui in milite absente belli causa,& sic pro tēpore urgentis belli non perpetuò. Quare mittere procuratorem non tenetur ad iudicium uocatus,Bar.d.l.2.§.si quis in iudicio.ff si q̄s cautio,receptus cōiter, quo circa ne illi absentia Reip. causa noceat, contra reg.l absentia ff.de reg.iur.iuri cō sentaneū uisum fuit,illius accusandi potestatem illæsam manere, siquidem nihil admisit, absens temporaliter impeditus, qui mittere procuratorē non tenebatur,

nos uerò loquimur in casu, in quo impedimentum infirmitatis est perpetuum, in quo, ut iam sup. resoluimus, procuratorem citatus debuit mittere, quod cum facere ṗtermise it, culpa nō caret, sibi oīno imputanda, qui iuris remediū neglexit.

55 Sed in oppositum, ꝗ citato infirmo succurrēdum sit, induci potest, tex. in l. si cui. 38. in fi. ff. illo tit. ex quib. cau. ma. ibi: *Planè si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis.* & ibi obseruarunt glo. & Docto. in l. non tantum, uerbo, humanitatis. ff. de appel. DD. in c. ex ratione, eo. tit. tex. in l. quæsitum. 60. ff. de re iudi. in prin. ibi: *Cum aliter ex litigatoribus febricitans discessisset, & iudex absente eo pronunciasset, an iure uidetur pronunciasse Respublic. morbus sonticus, etiam inuitis litigatoribus ac iudice diem differt,* text. in leg. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. ubi qui sisti in iudicio promisit, ualetudine impeditus excusatur, ut ibi: *Exceptione iuuabitur, nec immeritò; Cùm enim in tali promissione præsentia opus sit, quemadmodum poterit se sistere, qui aduersa ualetudine impeditus est? Et ideo lex 12. tabularum, si iudex uel alteruter ex litigatorib morbo sontico impediatur, iubet diem iudicij esse diffisum.* Vt uerius Cotta, uerb. annona, legēdum ait. Vides qualiter infirmitas excusat eum, cuius pręsentia in iudicio necessaria est, adeo, ut differri dies iudicij in aliud tempus debeat, etiam inuito aduersario, & iudice, ut d. l. quæsitum probatur, habetur in l. non solō. 12. §. fi. ff. de excu. tut. ibi: *Aduersa quoq; ualetudo excusat.* & l. seq. probat, & Labeo I.C. in l. fin. ff. ad l. Rho. de iactu. in §. idem iuris, ibi: *Si probatum fuerit nautam morbo impeditum nauigare non potuiße.* per quæ quidem iura liquidò satis constat citato & comparere non ualenti, succurrendum fore.

56 In proposito autem casu, in quo iudex sciuit, citatum aduersa ualetudine impeditum esse, nec potuisse personaliter comparere, utique restitutio necessaria non est, quia secundum receptam sentētiam, processus contra infirmum agitatus, est ipso iure nullus, ut probat tex. d. l. quæsitum. 60. de re iud. dum probat etiā inuito iudice differri iudicium debere, scilicet in bonæ ualetudinis tēpus, ut ibi adno Bar. & sequuntur alij, & d. l. 2. §. si quis in iudicio, intelligentes hoc idem obtinere in quouis alio iusto impedimento, & hanc communē esse sententiā, testatur ibi Ias. quā & ibi Bar. probauit, nu. fi. Bart. & Bald. in l. pen. C quomo. & quando iudex Canonistæ, per tex. ibi, in c. 2. de procu. & probauit Bart. in l. seruum. §. publicè, in fi. ff. de procu. tradit Vant. de nul. proces. ex def. iurisd. ord. nu. 161. pag. 148. id intelligens procedere, quādo eius naturæ est causa, ꝗ non potest per procuratorem agitari. Succurri enim impedito oportet. l. succurritur, cum duab. ll. seq. ff. ex quib. cau. ma. l. nec non. §. itē si quis, eod. tit. Et ꝗ sententia lata contra incarceratum, est nulla, firmauit Bar. in l. 2. § fin. uersic. circa hoc quæro. ff. de cust. reor. idem Bar. in l. 2. in fi. ff. de in ius uoc. quem ibi sequitur Imol. & Alex. dicentes, ꝗ licet de hoc non habeamus text. expressum, satis est, hanc esse communem sententiā, per quā quod scriptum est, in impedimento infirmitatis, fit extensio ad omnia alia impedimenta ex identitate rationis, tradit Affli. q. 182. & Guid. Pap. q. 256. & probat Vant. ubi sup. Iuuat eorum sententiam tex. in l. fi. §. pen. ff. ad l. Rhod. de iactu. ibi: *Idem iuris, si prior nauta publicè detentus nauigare prohibitus fuit.* & in l. 2. §. fin. ff. si quis cautio. ibi: *Simili modo exceptio datur ei, qui cum ad iudicium uenire uolebat, a magistratu detentus est.* Probatur in l. 2. C. ex quib. cau. ma. ubi Imp. hac de causa restitutionem concedit, coram præside non comparenti, concordat I.C. in d. l. succurritur, cum l. seq. ff. eod. tit. Gigas de pensio. q. 75. in fine, probat & Vlpianus, in l. 1. ff. illo tit. ex q b. cau maio.

57 Nec omittere possumus, ista hæc in ciuilib. tm̄ posse procedere, nō in criminalib. ex reg. leg. auxilium. ff. de minor. qm̄ ut Vantius, ubi sup. post alios resoluit, prędicta procedunt, etiā qn̄ causa per procuratorē exerceri non potest, quæ criminalis est, ex reg. l. pe. §. ad crimē. ff. de publ. iud. nec illorū iuriū gn̄alitas restrictionē ad cās ciuiles patitur: qua ratione I. C. d. l. si qua militi. 40. ex quib. cau. ma. in criminalib. loquitur, ut ex uerbis illius l. constat, ibi: *Si qua militi accusatio competit, eo tp̄e quo Reip. causa operā dedit, nō perimitur.* Quibus

bus uerbis I.C. docet impeditum, etiam in criminalib audiendum esse, illique succurrendum fore, tradit Mauric lib. de rest. c.335. & concordat Papin. in l. miles. 11. §. quidam. ff. de adulter. ubi uxorem de adulterio accusare uolens, uinculis detentus fuit, interim tempus ad accusandum lapsum fuit, dies uerò quib. ille fuit detentus, ne computarentur postulabat, idque I. C. non obstante alterius contradictione admisit, quam (ait) opinionē uerba legis. & sententia adiuuant, placuit nāque accusatori computari dies, quib. potuit accusationis solennia implere. Cōcordat Impe. in l. si quondam. 15. & l. ob commissa. 21. C. eo. ti. de adult. & tradit Maur. lib. de rest. c. 357. & de impedito infirmitate, uel simili alio impedimento loquitur summus Pont. in c. si. qui matri accus. pos. ibi: *Vtputa si nimiæ infirmitatis feruore laborans, seu alia causa legitima fuerit impeditus, ejus accusatio debet audiri.* Concordat Vlpiani respons. in l. si maritus. 15. in princ. ff. de adult. ibi: *Igitur non cedunt sexaginta dies patri, cum accusare non potest.* Ex quib. planè constat, etiam in criminalib. audiendum esse, qui tēpore statuto, infirmitate aut simili impedimento impeditus comparere in iudicio accusaturus non potuit, licet non sit audiendus minor, ex capite minoris ætatis, per reg. d. leg. auxilium. ff. de minor. An autem in proposita specie iuramentum sufficiens, sit probatio impedimenti, ut quis a contumacia excusetur, in quæstionem reuocatur. Et in hoc glo. in c. unico 4. quæstio. 5. & omnes passim, in c. ex literis, de in integ. rest. notant, illud sufficiens non esse, & idem probare uidetur lex. ult. §. illud. C de temp. appel. ibi: *Euidentissimis*, tex. in c. cupientes. §. quod si per uiginti, & ibi glo. uerbo, fidem, de electio in 6 Sed in contrarium obstat tex. in c. cum in tua, ad si qui matri. accus. pos. & in cap. cum Bertoldus, uersi. licet, de re iud. cum alijs quæ adducit glo. d. c. ex literis, uerb. plenum, & in d. c. unico, ubi contrariam sententiam probat, quam tenent Ioan. And. & alij, in c. 1. de dolo & contumacia lib. 6. Hippo in l. de uno quoq;, nu. 192. ff. de re iud. Bar. Alex. & Ias. numer. 1. in l. 2. §. quod diximus. ff. si quis cautio. cōmunis est opinio, secundum Pan. in d. c. cum Bertoldus, nume. 36 qui quamuis fateatur impedimentum posse probari per iuramentum, ubi ex circunstantijs ita uidetur, non tamen ostendit, cur in specie, d. c. ex literis, non ita uisum fuerit. Nec placet intellectus Gotfredi, quem meritò reprobat Panor. num. 14. nec alius eiusdem Panor. Ego autem illud uerissimum esse censeo, q̄ ubi impedimentum uerosimiliter per testes, uel aliter legitimè probari potest iuramentum patris, non admittitur, nec recedamus a reg. text. in c. licet uniuersis, de testib. & leg omnibus. C. eo. tit. atque ita procedat tex. d. c. ex literis, & iura similia. Secus si aliter quā per iuramentum uerosimiliter probari non potest, ut in d. c. cum in tua, & in c. pastoralis, de except. Facit Ordin. lib. 3. titu. 71. §. 19. ibi: *Saluo se jurar q̄ nonamente uierão a sua notitia*, id est, Nisi iurauerit q̄ de nouo ea cognouerit.] & ita intelligatur cōmunis sententia prout Ias. ubi sup. quod notabis ad l. 3. § si ad diem, & l. qui commeatus. ff. de re mil & l. scire. 15. §. consequens, uersic. sufficit. ff. de excus. tu. Nec obst. tex d. uer. licet, d. c. cū Bertol. q̄a q̄dquid uelit communis sentētia, uerius est in ea specie, non attendi ad probationē absentiæ, quia sententia erat nulla, utpote lata a subdelegatis inferiorum contra l. a iudice. C. de iud. unde licet pars appellauerit, & causam absentiæ non probauerit, plenè tamen ne opinio illius credentis, sententiam esse ualidam, præiudicet ueritati, meritò prouidetur illi nec attenditur probatio absentiæ, & ita est ibi tex. pro Decio, in cap. dilecti, colum. 2. in fin. de appel. & magis in eo uers. ponitur, dubitandi, quàm decidendi ratio, quicquid aliter intelligant Panormit. ibi, num. 34. & Card, colum. 2. & 3. Redeundo igitur ad institutum, ut diluantur obiecta, a nobis suprà adducta, pro principali quæstione.

58 Non obstant quæ supra in contrarium adduximus, huiusmodi restitutionem negandam fore ex clausula generali, quia cessat iusta & rationabilis causa, siquidem procuratorem mittere ad iudicium vocatus debuit, quæ fuit finalis sui dāni causa, non ipsa infirmitas, quæ impedire procuratoris missionem non ualuit, q̄m

 respon-

respondetur, id in casu proposito uerum non esse. Etenim in casu de quo agimus, impeditus procuratorem mittere non tenetur, ut in specie uoluit glo. uerb. iudicata, in l. quæsitum. 60. ff. de re iu. similis in l. 2. §. si quis in iudicio, uerb. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. ubi latè Bart. nu. 2. & Ias. numer. 7. Cassan. in consue. Burg. in Procœ. uerb. *Maladie*, Capit. q. 123. ꝙ in casu nostro maximè procedit, in quo citatus ad accusandum ita fuit, ut personaliter accusaturus, in iudicio compareret, in qua specie illum infirmitas taliter excusauit, quamobrem mittere procuratorem, nullatenus tenetur, ut notab. resoluit Angel. in l. si quis instituatur in diem. ff. de hære. inst. sequitur Ias. d. l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio, nume. 3.

59 Non obstat etiam tex. in l. Papinia. 21. ff. de min. ubi minori relegato restitutio fuit negata, quia ut I.C. ait. *Potuit adire prætorem per procuratorem*, ꝙ & Vlp. probat in l. sed & si. 26. §. 1. ff. ex quib. caus. ma. ubi postquam aduersus relegatum, ait posse concedi restitutionem ex clausula generali subdit: *Sed non ipsi concedam, quia potuit procuratorem relinquere*. Quoniam hæc I.C. responsa loquuntur, & procedunt in relegato, & sic absente, & impedito, culpa sua qui procuratorem mittere tenetur Maur. li. de rest. c. 340. Aliter pro præsente habetur, ita respondit Bar. d. l. 2. §. si quis in iudicio, post nu. 2. & ibi Ias. alios referens, nume. 7. & 8. inferens ad bannitum qui citatus ad locum banni, procuratorem mittere necessariò debet instructum, qui illũ defendat, aliter procuratorem mittere infirmus, uel aliter iustè impeditus non tenetur.

60 Nec ad rem facit, ꝙ ex Bar. & aliorum autoritate sup. diximus, mittere procuratorem teneri, qui perpetuo impedimento detentus, comparere ad iudicium uocatus non ualet. Quoniam in terminis nostris neutiquam uerum est citationis tempore, ita claudum esse actorem, ut omni prorsus spe conualescentiæ careret, licet uerum foret, claudum fuisse. Secundò, respondere licebit, infirmum etsi procuratorem non mittat, audiendum esse auxilio restitutionis saltem, ut notab. docet Maur. lib. de rest. c. 339. col. 1. ad fin. cum seq. ubi ponit casum, in infirmo citato ad appellandum, qui procuratorem mittere non curauit, & nihilominus restituẽdum fore probat, atque etiam Iaso. d. l. 2. §. si quis in iudicio, nu. 5.

Nec etiam mouere debet, ꝙ sup. diximus in exequendis pœnis, negandam fore minoribus restitutionem in integ. ad accusandum, ex reg. d. l. auxilium. & uoluerũt ij quos sup citauimus, & alij quos refert Tiraq. lib. 1. retra §. 35. nu. 45. Quoniam hæc resolutio tuta prorsus non est, confunditur enim ex plurimorum interpretum autoritate, quorum meminit Tiraq. d. §. 35. nu. 48. & firmat communem Ruinus in l de pupillo. §. nunciatio ff. de noui. oper. nunc. nume. 227. quam maximè foret I.C. d. l. si qua militi. 10. ff. ex quibus cau. ma. & in l. miles. §. quidam. ff. de adul. ubi post terminum ad accusandum præfixum, maiorib. conceditur accusandi potestas, quæ minori negatur, d. l. auxiliũ. Confunditur etiam, si consideras ex clausula generali succurri minori, plerumq; ex capite minoris ætatis restitutione negata, ut tradit Costa, in l. qui duos. §. cum in bello. ff. de reb. dub. nume. 7. Bar. & alij, in l. cum filius. § in hac. ff. de uerb. obl. Tira. lib. 1. retra. §. 35. nume. 49. Quamobrem negare non licet modò hãc modò illam restitutionem latius patere, & sic quãdoque alteram alterã excedere. Quapropter omissa responsione Curtij Sen. d. conf. 58. nume. 5. quæ prius fuit Aret. & Tira d. nu. 49. cum seq ego sanè resoluendum puto, hasce restitutiones tanquam distinctas, & in diuersis fundatas, principijs separatim, & secundum principia sua, a quib. pendent, censendas fore. Scimus enim minorum restitutionem concedi propter læsionem, ob ætatis fragilitatem facillimè contingentem, ut l. 1. & l. quòd si minor. §. nõ semper ff. de min. quapropter cessante læsione restitutio cessat, ut ibi habetur. Maiorib. uerò subuenitur extante iusta causa, eademque naturali ratione, nixa, ut in l. 1. ff. ex quib. cau. ma. quocirca ubi ista principia concurrunt, illa restitutio præualet, cuius præponderat ratio, quo fit ut aliquando hac, aliquando illa succurratur, non ꝙ altera sit altera fauorabilior, & propterea ubi utriusque par est ratio,

a pari

a pari procedunt,l.illud. 56.ff. de minor.
61 His sic prælibatis,si recte consideras,dispositionem d.l. auxilium. ff. de min. ad casum,& decisionem consulationis prędictæ,rectè adduci non ualet: quoniam loquitur in minoribus,quibus ætatis priuilegium in exequendis pœnis prætor negandum censuit,ne ꝙ ipse ex gratia concessit (ne quo modo minores, ex ætatis imbecillitate,læsionem ac patrimonij sui damnum paterentur,,ne quis etiam cum eorum iactura locupletaretur) in perniciem eorum retroqueretur, si aduersus omissam accusationem ipsi restituerentur. Sunt enim pœnalia odiosa nimis & restringenda, & semel extincta minimè suscitantur, & propterea ad semel omissam,tacitè uel expresè criminalem actionem iuri cōsonans uisum fuit,minori restitutionem abnegare,& hoc uoluit I.C. d.l.auxilium,dum subdit: *Restitutionis in integ. auxilium,in pœnarum executione paratū non esse, ideoque iniuriarum iudicium semel amißum non posse repeti*, Quod ea singulari ratione fulcitur,si cōsideras,hac in re cessare prorsus patrimonij ipsius minoris diminutionem & læsionem, propter quā illi restitutio conceditur. Compertum enim est iniuriarum actionem, cuius ibi tex.meminit, in bonis nostris constitutā non esse l.3.§.emancipatus.ff.de coll. bo. quare nec confertur,ut ibi I.C.ait,nec ad hæredes transfertur ante litem contesta. l si eum.§. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. Ad uindictam enim actio cum detur,omissa patrimoniū lædit,ut in l.sepulchri.ff.de sepul.vio. Ergo cessare restitutionis auxilium,necessariò fatendum est, quamuis concedamus hac in re maximo de honore minoris agi posse, siquidem de iniuria illata uindicando furto, adulterio, aut simili maleficio ulciscendo agitur,unde etiam commodum pecuniariū consequi potest,quorum sanè nulla habēda consideratio est: quoniam certum nō est,an ipse minor in lite quam uult excitare,obtinere debeat,dubij sunt namque litium euentus: & fortasse succumbet ex defectu probationis, uel simili. quapropter cum de lęsione non constet,secundū restitutionis in integ. præcepta neganda potius quam indulgenda minoribus ad accusandum restitutio est: contingere enim posset, illi rectius consultum fore si litem dimitteret, quam prosequeretur ꝓpter expensarum condemnationem,litiū molestiam: propter quæ ut sup.diximus, ne litibus inuoluatur, licet minori aduersus hæreditatem, semel aditam restitui,tātum abest ut ad illas suscitandas de facili restituatur,tradit Maurici. de rest. c.150. Hæc maiorib. restitutionem ex clausula generali petentib. ita exactè non conueniunt, quoniam horum restitutio ut docet I.C.in l.1.ff. ex quib. cau. ma. iustissima est,ita temperata,ut res in eo persistat statu in quo erat, cum superuenit absentia, infirmitas aut alia similis restitutionis causa, etsi hoc absenti seu impedito noceat,aduersus eum.n.hęc etiam restitutio iudulgetur,l.sed etsi.26.§.1. ff. illo ti. Qua ratione I. C. d. l. si qua militi, & d.l. miles.11.§.quidam.ff.de adulter. absenti Reip.causa non concedit in integ.restitutionem, aduersus semel amissam accusationem. Id enim ex his quæ sup.diximus, absurdum foret,ex reg. d. l.auxilium cuius decidendi ratio a nobis sup. scripta, proculdubio in absente infirmo, uel aliter impedito, militat ad exequenda semel remissa,ne restituatur, quoniam illa nullam patrimonij læsionem continent, quare cum sit ratio utriusque restitutionis par, eodem iure utraque cēsenda est, per d.l.illud.ff.de minorib.Voluit itaque notab.I.C.in d.iuribus, tempus ad accusandum pręscriptum,quia utile est,absenti non currere, & consequenter,illius lapsum minimè nocere, quo minus ualeat rerum criminis accusare: quasi nunquā fuerit remissum criminale iudicium, ꝙ uoluit glo.d.l.si qua militi, hanc constituens differentiam inter maiores & minores accusare uolentes.Illis enim nō nocet lapsus temporis utilis a principio: quoniam res debet in eodem statu sistere, in quo tempore impedimenti seu absentiæ erat. His uerò minorib.nocet, & propterea aliter quam per restitutionem audiri non possunt,quam fore negādam I.C.magis placuit,per d.l.auxilium,& ita gl.sensum probat Areti.in locis a Curtio senio.citatis,consil.56.num.5. & a Curtio iun.consil.18.nume.4.qui hoc idem pro-

bant,& Tira.lib.1.retr.§.35.num.49.cum seq.sequuntur & omnes alij, qui negant maiorum restitutionem, ex clausula generali fauorabiliorem esse ea quę minorib ratione ætatis indulgetur, modo enim sup.scripto, respondent text. d.leg.si qua militi, ut solum probet tempus ad accusandum non currere absenti, non uerò restitutionem esse concedendā, ad uersus semel amissam accusādi potestatē. Ex quibus iam resoluitur, accusatorem citatum, uulnerib uel infirmitate impeditū, denuò accusare uolentem, audiendum fore, nec interim comparere, nec procuratorem mittere, ullatenus obstringi, si iudici de infirmitate constat, ac proinde processum esse nullius momenti. Nec obstat quòd superius diximus, text. in leg. si qua militi, specialiter tantum procedere in milire Reip. causa absente, quoniam ut notabililer Bar. explicat, in l. fin. ff. de in integ. rest. impedimentum procedens ex infirmitate graui comparatur impedimento absentiæ ex causa Reip. Sequitur Curt. senio. consi. 58. nu. 5. uers. 3. ibi: *Nisi forte aliquis fuisset infirmus*. Nec aliud patiūtur uerba l. quæsitum. ff. ff de re iudi. cum alijs sup. adductis, maximè d. l. miles. 11. §. 1. ff. de adult. quę in detento in carcerib. loquitur, & illi currere tempus accusandi negat, quemadmodum & in d. l. si qua. Ex quib. infertur, accusare infirmum nō posse, quando infirmitatis inscius præses, terminum ad accusandum præfixit, & illo lapso ne deinceps audiat accusans, interlocutus est. In ea.n. specie contra infirmum mero iure sententia tenet, nec aliter illi quàm per restitutionem succurri potest, ut post alios probat Ias. in l. 2. §. si quis in iudicio, nume. 5. ff. si quis cautio. quam in exequendis pœnis per sup. scripta, negandam esse constat. Infertur etiā, ciuiliter agentem minorem actione furtiua, vi bonorum rapt aut simili restitui posse, etiam si ad duplum uel quadruplū agat, ut contra Barto. in d. l. auxilium. resoluit Maur. de rest. cap. 152. Hactenus, ut opinor satis copiosè & luculenter hanc Imperatorum decisionem non breui admodum commentario exornauimus, quem multo felicius ac elegantius perficere & absoluere possemus, nisi infinita calamitatum proluuies, & tempestas, quibus hactenus nostra hæc prouincia afflicta est, & grauissimæ nostrarum rerū perturbationes, ocij literarij trāquillitatem aliquantulum intercepissent, & ad ulteriora scribendi suauitate progredientem, quasi de medio cursu deiecissent. Hæc æqui bonique cōsulat lector optimus, quæ ita pertractasse uolumus, ut si quid dictū scriptumve a nobis sit, quod orthodoxæ fidei sanctorumve Patrum decretis aduersetur, non dictum aut scriptum uelimus. Interim bene uale.

ADDITIO NOVA

AD COMMENTARIVM ANALYTICVM

Celebratiſſimæ L. ſi Curatorem habens. C. de in integrum reſtitutione minorum.

AVCTORE EODEM

FRANCISCO DE CALDAS, PEREYRA, ET Caſtro, Viro Patricio Luſitano, Iureconſulto Clariſſimo, Regioque Magiſtratu.

SVMMARIVM.

1 *Prohibere quid ſignificet, & qualiter accipiatur.*

Prohibitio alienationis duplex. ex contractu & ex teſtamento.

Prohibitio alienationis facta in contractu an impediat dominij tranſlationem & interpret. lex. ea lege. C. de cond. ob cauſ.

2 *Alienatio contra prohibitionem teſtatoris eſt nulla.*

3 *Prohitio in quibus caſibus impediat dominij tranſlationem.*

4 *Lex ſeu pactum poteſt apponi in re legata ſeu donata.*

5 *Grauamen de non alienando appoſitum in conſtitutione maioratus an impediat dominium transferri, & quid ſi iuramentum fuerit interpoſitum & nu. 6.*

7 *Sicut expreſſa, ita tacita prohibitio non impedit dominij tranſlationem.*

8 *Interpretata ordinatio Regia lib. 4. titul. 25. §. 1. & an prohibitio teſtatoris dominij tranſlationem impediat?*

9 *Pactum de non alienando in fauorem illius cui ipſa res eſt hypothecata valet, & impeditur alienatio.*

10 *Limitata lex emptorem. C. locati. & pactum de non alienando cum hypotheca impedit alienationem.*

11 *Sufficit generalis hypotheca.*

12 *Singularis ſucceſſor ſoluendo conductori, id quod ſua intereſt poteſt illum expellere, niſi addatur pactum de non alienando.*

14 *Interpretata l. quoties C. de rei uendi. & n. 15.*

16 *Promiſſio de non alienando habenti ius in re an ualeat?*

17 *Interpretata l. ea quidem C. ſi mancip. ita fuer alien.*

18 *Si teſtator prohibeat rem alienari nulla cauſa expreſſa non ualet huiuſmodi prohibitio.*

Interpret. lex. Pater filium, §. Iulius Agrippa. ff. de legat. 3.

19 *Pactum de non alienando rē propriā nō ualet.*

20 *Interpretata lex. fina C qui non poſſ. ad libert. perueni.*

21 *Interpre. l generaliter §. ſed & ſi ff. de fideicom. libert.*

Prohi-

22 *Prohibitio alienationis, quæ fit per modum conditionis, indistincte ualet.*

23 *Vsucapio impeditur in re prohibita alienari.*

24 *Interpretata l. 2. C. de vsucapio. pro empto & nume. 25.*

Testator si prohibeat rem alienari, quæ secundum ius alienari non possit, valet eius prohibitio.

25 *Testator si prohibeat, alienari, propter affectionem quam erga rem habet, ualet prohibitio.*

26 *Interpretata lex generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommiss. liberta.*

27 *Interpretata lex. Titio centum. ff. de cond. & demonstratio.*

28 *Probibitio alienationis valet si cã exprimatur.*

29 *Affectionis causa in prohibitione alienationis exprimenda est.*

30 *Fideicommissam, an inducatur quando domus paterna alienari prohibetur.*

31 *Prohibitio alienationis ualet & causa exprimatur. & inseratur persona, cuius respectu fit prohibitio, aliàs secus.*

32 *Præceptum de non alienando nulla persona expressa, tanquàm nullius momenti est.*

33 *Hæres poterit alienare etiam si testator prohibeat rem perpetuo esse apud hæredes, & eius successores, secus si prohibitio fiat in fauorem Hæredum.*

Si testator dixit si uelle Maioratum instituere, ualebit prohibitio absque alia causa.

34 *Proximior at maior natu in successione fideicommissi relicti in familia præferenda est.*

35 *Quale fideicommissum inducatur per illa uerba prohibeo rem alienari extra familiã, & uolo ut in familia perpetuo relinquatur, & de multiplici prohibitiuarum clausularum differentia.*

36 *Differentia inter prohibitionem tacita a lege, & prohibitionem expressam a testatore.*

37 *Bona prohibita alienari, recte possunt alienari propter æs alienum & qualiter hoc accipiendum sit.*

38 *Venditio necessaria non comprehenditur sub prohibitione alienationis.*

39 *Facta alienatione uoluntaria rei prohibitæ alienari statim sequens in gradu admittitur.*

40 *Fructus rei prohibitæ alienari, in causam iudicati capi possunt.*

Interpretata ordinatio. Regia. lib. 3. tit. 75. §. 1.

41 *Bona Maioratus an propter delictum confiscari ualeant.*

42 *Successor feudi pp delictũ patris non priuatur.*

43 *Ratio quare prohibitio in bonis maioratus iudicatur.*

44 *Bona Maioratus licet in fiscum non transeant; commoditas tamen & emolumentum in vita possessoris transit.*

Interpret. lex. statius florus. §. Cornelio felici. ff. de iure fisci.

45 *Vbi bona expresse alienari prohibita sunt, an transeat usus fructus, uel commoditas & quid in hoc regno. & numer. 46.*

47 *Maioratus quãdo propter crimen læsæ maiestatis in fiscum non transit.*

48 *Dicto ex nunc, & ex tunc separatæ, & coniunctæ quid operentur, & nume. 49.*

50 *Bona prohibita alienari fauore familiæ confiscari non possunt.*

51 *Iuspatronatus ecclesiasticum ex confiscatione, cum uniuersitate in fiscum transit.*

52 *Emphyteusis ecclesiastica in fiscum non transit ex confiscatione.*

53 *Feudum antiquum ad hæredes extraneos non transit, nec in fiscum.*

54 *Maioratus possessor, nec contrahendo nec delinquendo alienare ptoest.*

55 *Bona maioratus possessore ciuiliter mortuo, uel proscriptis bonis, transeunt in sequentem successorem.*

56 *Bona feudalia, seu emphyteutica, a Rege profecta, propter delictum uasalli, seu emphyteuticæ confiscantur.*

57 *Feudum ob felloniam uassalli ad dominium regreditur, & quid si feudum sit antiquum.*

58 *Perduellionis reo defuncto, inquiritur, ut memoria damnetur, & bona confiscentur.*

59 *Cætera bona ex pater restitutionis subiecta, confiscantur ex delicto.*

60 *Filij nati ante perpetratum crimen læsæ maiestatis, an sint infames, & infamia aspergãtur.*

61 *Filij delinquentis seu rei crimini læsæ maiestatis ex cluduntur a successione parentum.*

62 *Prohibitio alienationis, tam in re testatoris quam hæredis impedit dominij translationem.*

63 *Executio fieri potest pro debitis testatoris, non obstante prohibitione alienationis.*

64 *Clausula quæ semper subintelligitur in facultate concessa ad alienandum bonã Maioratus.*

65 *Executio non potest fieri, in rebus maioratus pro debitis institutionis, post Marioratum, irreuocabiliter constitutum.*

66 *Successor maioratus ad debita prædecessoris non tenetur.*

67 *Successor maioratus si sit hæres ultimi possesso-*

ris tenetur ad debita.
68 Rex tenetur soluere debita prædecessoris.
69 Successor maioratus tenetur ad debita contracta a prædecessore in alimoniam filiorum.
70 Idem in debito contracto pro dote filiæ.
71 Successor maioratus qualiter ex fructibus debeat soluere debita defuncti.
72 Emphyteusis an maioratui anecti possit?
73 Grauamen de non alienando non potest apponi in legitima.
74 Prohibitio alienationis quemadmodum nec creditoribus ita neque fisco, ullum affert præiudicium.
75 Maioratus per uiam contractus institutus, an reuocari possit, si non interueniat traditio, & quid apud nos in hoc regno, & nume. 76.
77 Prohibitio alienationis, non pertinet ad alienationis quæ fit per iudicis sententiam.
78 Sententia lata contra possessorem maioratus, an noceat successori non citato.
79 Sententia super regno lata, præindicat successori.
80 Sententia, item acta iudicij, lata, seu gesta contra prædecessorem nocent successoribus.
81 Instantia transit in successorem uniuersalem quamuis non sit hæres, & nu. 82. & 83.
84 Sententia lata contra maioratus possessorem non præiudicat successori, si detegatur collusio.
85 Etiam si sit lata, cum legitimo contradictore.
86 Prohibitio alienationis si personales sit, si alienatio fiat in unum de familia poterit is partem emptam in extraneum transferre.
87 An bona maioratus, & restitutioni subiecta possunt ex causa dotis alienari & nume. 88.
89 Emphyteusis an possit in dotem dari, irrequisito domino, quando datur filio, & quid si detur extraneo. & nu. 90.
91 Prohibitio alienationis etiam per statutum fieri potest.
92 Alienatio bonorum immobilium, per legem Regiam, in ecclesiam fieri non potest.
93 Quemadmodum legis prohibitio, ita & iudicis impedit dominij translationem.
94 Prohibita uenditione, prohibetur quoque omnis contractus per quem dominium transfertur.
95 Prohibitio de non alienando facta filijs, an extendatur ad nepotes.
96 Capella, uel maioratus, an uideantur instituta, an si testator iubeat aliqua sacrificia sibi in perpetuum pro omnia celebrari.
97 Vltimus alienare prohibitus, poterit ea bona alienare.
98 An prohibitione facta hæredi, uideatur quoque facta hæredi hæredis.
99 Prohibitio alienandi non durat ultra quartam generationem.
100 Res subiecta restitutioni, seu alienari prohibita, an possit præscribi.
101 Bona maioratus præscribuntur spacio triginta uel quadraginta annorum.
102 Præscriptio in bonis fideicommisso subiectis, non nocet successoribus, quorum dies restitutionis nondum cessit nec uenit.
103 Expressa prohibitio alianationis efficit, ut facta alienatione sequens in gradu, ad reuocandum statim admittatur.
104 Is cui ex fideicommisso debetur hæreditas, in diem, uel sub conditione, ante diem uel conditionem illam petere potest.
105 Bona restitutioni subiecta, præscribi possunt contra successorem, quando præscriptio prædecessorem fuit inchoata.
106 Præscriptio contra sequentem fideicommissarium sit exordium capiat denuo ab illo procedit.
107 Bona prohibita alienari præscribuntur, si titulus a tertio habeatur.
108 Prohibitio legis ubi adest, iustus error non sufficit, ad præscribendum, secus si prohibitio fiat a testatore.
109 Bona maioratus præscribuntur, tempore immemoriali.
110 Præscriptio immemoriales non dicitur, quando const. t de initio tituli.
111 Diuturnitas temporis facit, ut omnia præsumantur solemniter acta.
112 Alienare prohibitus, an possit compromittere, seu transigere.
113 Interpretata lex. Cum hæreditas. ff. ad trebelli. Hæres grauatus restituere, potest compromittere seu transigere.
114 Compromissum seu transactio, an super feudo fieri possit.
115 Transactio an fieri possit super emphyteusi.
116 Transactio super re alienari prohibita recte fit, quando pecunnia tantum datur, re penes emphyteutam remanente.
117 Transactio super rebus restitutionis subiectis recte fit, si adsit regno facultas.
118 Item si consentiant omnes ij, quorum fauore alienatio prohibita est.
119 Item nisi ex sententia iudicis transactio, seu compromissum fieri præcipiatur.

NE

NE OCIOSA sit,& infrugifera hoc in loco, huius uerbi significatio, cum manifestum sit, alienationis prohibitionē, non tantùm minores, quibus ex lege bonorum alienatio interdicta est, vt late supra probauimus, verbo. Contractum fecisti, sed etiam maiores respicere, quibus ex hominis dispositione, rerum alienatio prohibetur, opere precium esse arbitramur, prohibitionis materiam hic subijcere, ne ea solos minores comprehendere uideatur. Et imprimis, prohibere, est, vetare, aut impedire, ne quid fiat, aut incipiatur, in qua significatione, non tantum apud Iureconsultos, sed etiam apud politioris literaturæ auctores, passim vsurpatur. Sic Cicero 1. in Verrem: *Verri crimini datus sum, quod te non prohibuerit, cum summam ipse haberet potestatem*; Et rursus 4. in Verrem, *quæ cum a prætore prohiberentur, a quatuor Quæstorib. impedirentur, omnium minas, atque omnia pericula, præ salute sua, leuia duxerunt.* & alibi passim. Quantum uerò, ad præsens institutum attinet, prohibentur etiam bona ex homin's præcepto alienari per manum etiam prohibere dixit Iureconsultus, Vlpianus. in §. meminisse. l. de pupillo. ff. de noui oper. nunc. ibi: *Quotiens quis in nostro ædificare, uel in nostrum immittere, uel proijcere uult: melius esse eum per prætorem, uel per manum, id est, per lapilli iactum prohibere, quàm per operis noui nunciationem.* Vel dici potest, manu prohibere, id est actu aliquo, & opere manuali, uel exercitio, & quocunque, quod per manus fieri potest, ut impediendo, proijciendo, lapillum, atque ita obstaculum opponendo, unde manum opponere, est prohibere. l. uim facit. §. 1. ff. quod ui aut clam. dū tex. ait, *Prohibitus autem intelligitur, quolibet actu prohibentis, id est, uel dicentis se prohibere, uel manum opponentis, lapillumve iactantis, prohibendi gratia. Tam diu autem uim facit prohibitus, quandiu res, in eodem statu permanet*, quod obseruat Rebuffus l. 13. ff. de uerbo. signifi. pag. 121. Quod facit contra opponentes se, ut delinquentes non capiā tur, ut ipsi teneantur l. quoties, ubi dicit. C. de exacto. tributo. lib. 10. multo magis si eximant in carceratum, e carceribus, seu uinculis publicis tradit Perusius in tract. de carceribus cap. 2. nume. 2. in fin. uol. 9. tract. uidetur enim fideiussisse pro eo secundum Felynum. in cap. si quando. nume. 2. de offi. deleg. quod conducit ad Ordinationem Regiam. lib. 5. titu 35. in principibi: *O que assi tirar odito, preso, pagarà as partes contrairas, por cuia causa seprendiā, todo o interesse de dinheyro em que for condenado, o dito preso.* quod latè tradit Iaso. in §. pœnales inst. de actio. nume. 104. 105. 106. cum seq. Prohibitionis itaque materia, quę alienationem tangit, est in foro frequentissima, a pragmaticis perperam intellecta, ab interpretibus obscure explicata; Hæc autē quæstio, uersatur circa duplicem alienationis prohibitionem, quarum altera fit per contractum inter uiuos, altera per dispositionem ultimæ uoluntatis. In primo casu satis controuersum uidemus, a nostri iuris interpretibus, an facta prohibitione alienationis per contractum, impediatur omnino dominij translatio? Et in eam partem plerique scribentium inclinant, ut non impediri certo affirmēt. Pro qua sententia allegant tex. in l. ea lege. C. de condict. ob causam ubi Impp. Valeria. & Gallien. August. in hæc uerba rescripserunt. *Ea lege* (inquiunt) *in uos collata donatio, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas, ulla competeret, id efficit, ne alteruter uestrum dominium prorsus alienet, uel ut donatori, uel eius hæredi condictio, si non fuerit conditio seruata, quæratur.* Per quem text. notant Barto. & alij, in l. filiusfamilias. §. Diui. num. 14. ff. de legat. 1. quem ibi sequuntur Ripa nume. 84. Loazes, nume. 160 idem Barto. in l. qui absenti. §. 1. ubi doctores. ff. de acquir. possessio. Paulus in l. fi. C. de pact. inter. emptor. Alexand. consil. 10. uolum. 1. Fulgosius consil. 213. Talis symonia. a qua conclusione nemo discedit, & est communis, secundum Cassaneum consil. 55. num. 23 quam sequitur Anto. Gomez. in l. 40. Tauri. nume. 13. quam etiam probat lex Regia Castellæ, 43. tit. 5. partita 5. ubi obseruat Gregorius Lopez, uerbo. *No vale.* Licet Ioannes de Monte ferrato, in dicto §. Diui, adducat, quędam argumenta in contrarium, quę tamen nō multū urgent.

Sed

2 Sed aduersus hanc receptam sententiā tenet glossa,in authen.Vt de cætero Commutationes non fiant,verbo , licentiam , colla.5.& antiqui quos retulit Albericus, in d.l.ea lege.col.1. & uti nouum defendit Crottus in d.§.Diui,ex nume 87. Curtius iunior in authen.res quæ,nume 4.C. commun. delegat. Mouentur ij auctores, quia alienatio facta, contra prohibitionē testatoris,est nulla,l.2.C.de usucapio. pro empto.ergo etiam erit nulla , quæ fuerit facta contra prohibitionem contrahentium,cum cōtractus potiores sint, quàm ultimæ uoluntates, glo.in §. ex conditionali,inst.de uerbo obliga.& ita hos casus, æquiparat lex. fin. C. de rebus alien. non alie. Adducunt etiam l.fin.C.de pact.inter empto.Sed non est recedēdum a communi sententia; Nec obstant contraria, nam ad primum respondeo, in hac materia differentiam esse constituendam inter prohibitionem factam in contractu,& factā in ultima uoluntate; Primo enim casu prohibitio contrahentis facere non potest,ut impediatur dominij translatio,l.si ita quis §.ea lege.ff.de uerbo. oaligat. l.si sterilis §.si tibi .ff.de actio. empt. l. nemo. ff.de pactis.l.ea lege.ff. de condict.ob causam.cap.Raynaldus ibi *transferēdi,in alium.* de testamen.communem dicit sentētiam Rogerius a Motta,in l.traditionibus.C.de pactis; In posteriore autem casu,prohibitio testatoris de non alienando rem, impedit rei prohibitæ alienari,dominij trāslationem, tex.in l. cum pater. §. libertis, iuncta gloss.uerbo ne id alienarent, ff. de legat.2.Barto.in l.filiusfamilias , §. Diui. nume 6.ff.de legat. 1. Quod adeò uerum esse existimat d.gloss.d.§.libertis,uerbo ne id. Vt dictam alienationem nullo modo tenere dicat,quia testator prohibuit eam, cuius glossę opinionem communiter receptam testatur Iaso.in repet.d.§.Diui 2. lectu. nume. 100. ubi asserit non alienantem , sed eius successorem ad reuocādum admitti , quam sententiam probat Antonius Gomez.in l.40.Tauri nume.88. Gutierrez.in repetit.l.nemo potest, in princ. ff.de legat.1.nume.25.

Circa rationem prędictorum insistunt Iaso.in d.§.Diui.lect.1.ex numer. 86. & 2. lect.ex num.115.& Ruinus.col.44.sed probabilis uidetur ratio, quam ponit glossa. 2.d l.ea lege quòd dispositio testatoris cēsetur lex.authentic.de nuptijs.§.disponat, coll.4.Vnde quemadmodum legis prohibitio , dominij translationem impedit, l.3.§.sciendum.ff. de donat.inter uir. l.nō dubium.C.de legib.ita & impedit testatoris prohibitio.Quæ ratio cessat in contractibus , & ideo dicimus , quòd prout sola uolūtate contrahentium dominium trāsferri non potest,l.traditionibus. C de pactis. Ita etiā nec sola uolūate impediatur dominij translatio,ut contrariorum eadē sit disciplina : quam rationem uti magis generalem probat Loazes in d.§.Diui.nume.160 & ibi Alciatus.nume.35. Cum enim adeo a iure ultimis uoluntatibus testatorum deferatur , ut propriè legitimā legum auctoritatem adæquauerint,consequens est,ut quemadmodum ex legis dispositione , dominij translatio impediri potest,ut d.l.non dubium & l. cum lex.ff. de fideiusso. ita etiam ex legitima testatoris uoluntate.quod secus est in contractibus,nam contrahentes effectus iuris gentium impedire non possunt , ne scilicet ex traditione dominium transferatur. Vt in l.nemo.ff.de pactis: tradit Gutierrez in repet.d.l.nemo potest.nume.27.

3 Ex quo infertur,quod etiam in legatis, in quibus dominium transfertur ipso iure,de quibus per Barto.in l.1.nume.12.ff. de legat.1.tamen prohibitio, etiam in illis impediret dominij translationem , cum quęlibet dispositio testatoris de re sua habeatur pro lege.l.verbis legis numer.118. ff.de uerbo sig. atque ita militat ratio de qua supra.tradit Gutierrez in repet.l. nemo potest in princip.numer.23 quicquid contrarium sentiat Costa.lib.2.Selectarū. interpret.cap.20.in fin.

Infertur etiam , quòd si contractus talis sit, in quo dominum ipso iure transferatur ex sola cōuentione,tunc a cessante ratione, prohibitio impediet dominij translationem,Bald.in l.peto. §. fratre.ff. de legat.2.Iaso.d.§.diui.2. lectu. nu. 126. & ibi Ripa.nu.92. Alciatus.nu.27. Vnde cū in donatione causa mortis, ex solo titulo, dominium transferatur ipso iure l. 2.ff. de publiciana,pactum in ea interpositum,de non alienando , impedit domi-

nij translationem Cumanus.d.§.Diui ad finem,& ibi Iaso.1. lectu. nume. 88. Crotus num.158.& Antonius Gomez.in l.40. Tauri.nu. 27. Nec superiori resolutioni obstat text.in l.fin. C.de rebus alien. non alienand.qui tex.dum æquiparat prohibitionem legis, testatoris, & contrahentiũ uidetur sentire, quòd quemadmodum duæ primæ impediunt dominij translationem, ita etiam & tertia contra communem resolutionem de qua supra; Et licèt circa solutionem ualde laborent Ripa,in d.§.Diui. nume. 87. tamen respondeo in d.l.fin.agi de interpretanda prohibentis uoluntate; Cum autem in omni actu requiratur uoluntas, & potestas, l. multum.C.si quis alteri uel sibi.l.3.& ibi Bald.ff.de acquir. hęred. si prohibitio fiat a lege,uel testatore, omnia expressa in d. l.fin.non ualebunt, ipso iure, quia tunc adest uoluntas,& potestas;Cęterum si fiat a contrahentibus, licet adsit uoluntas, quia tamen deest potestas; facta contra prohibitionem ualebunt, sed contrafaciens tenebitur ad interesse, iuxta communem sententiam.

4 Ex quibus infero eleganter in praxi, ꝙ potest quis apponere legem, seu conditionem rei suæ, quando illam legat, uel donat,ut non possit alienari,uel transferri in ecclesiam uel alium pium locum,ut habetur in l.si ita quis.§.ea lege.ff. de uerbo.oblig & per Bald.& alios in l.ea lege. C.de cond.ob caus.& per Baldum.in cap. clerici.colum.2. de iudicijs, & in c. quæ in ecclesiarum de constitutio.col.3.uersi. sed hic quæritur,& Felin. in cap. ecclesia. eod.titulo.uersic.nonò quæro.text.in l.fi. C.de pact.inter empto.ubi scribitur ualere pactum, inter emptorem & uenditorem, quòd in fundo uendito non possit fieri monumentum,uel capella;si tamen fiat monumentum contra prohibitionẽ, sustinebitur,sed agetur ad interesse secũdum glossam communiter approbatam in d.l.fin.quam sequitur Alexand d. §.Diui nume.16.& ibi Ripa nume.86. Iaso.in l.si ita quis §.ea lege.nume.34.ff.de uerb. oblig.Palacius,in repet.Rub.§. 16. nume. 13. Quæ conclusio confirmatur, quoniã in d l.fi.principalis obligatio erat, utrũ, ualeret huiusmodi pactum. quoniam uidebatur esse contra libertatem ecclesię, cap.fin.de immunit.ecclesia.lib.6.tamen, ualere constitutum est.quia tantùm prohibebatur, certam rem ad ecclesiam peruenire: quod non est contra libertatẽ ecclesiæ,argum.l.cum ita.62. ff. de cõditio. & demonstr.Bald.d.l.fin. nu.2 Ruinus d. §.Diui.colum.40. in fin. & ibi Crotus nume.83.Cum igitur tantum agatur,de ualiditate pacti,quo ad illius effectum, recurrendum est,ad regulas communes,ex quo iuxta hunc sensum, ualet pactum, ne aliqua res deueniat ad ecclesiam, de quo notabiliter agit Siculus consil.46.libro 3.per totum,& Palacius ubi supra ex nume.12.

5 Ex prædictis infero, in dispositione Maioratus sen primogenij, uel bonis uinculatis a priuato constituti, grauamen de non alienando appositum inter uiuos, nec rei alienationem,nec dominium trãsferri,impedire, licet alienans contra expressam prohibitionem, ad interesse teneatur,tex.in l.si ita quis.135.§.ea lege.ff. de uerbo.oblig.ubi Scęuola, *Ea lege (inquit) sibi donatum esse à Seia seruum, & traditum,ut ne ad fratrem,aut filium, aut uxorem, aut socerum perueniret, scripsit & hæc ita stipulante Seio, spopondit Titius, qui post biennium hæredes reliquit,Seiam,& fratrem, cui ne seruiret expressum erat; Quæritur an Seia, cum fratre, & cohærede ex stipulatu, possit agere? Respondi posse,in id quod eius interesset*. Per quẽ tex.ibi Barto.scripsit prohibitionem alietionis, in contractu non impedire translationem dominij,licèt contra faciens ad interesse obligetur. Probat etiam text in l.si sterilis. §.si tibi.ff.de actio. empt. ubi uendito fundo sub eo pacto, & conditione, ut nulli alij liceat emptori uendere, quàm ipse uenditori, non ob id impeditur in tertium alienatio, licet ad interesse,uenditori actio competat.quam ibi notant scribentes,tex.etiam in l.pen.ff.de pact.ubi nemo se pacto potest adstringere per contractum, ne alienet rem suam, tex.etiam in l. qui ibi. C. de hæred. uel actio.uend.l.si ancillam. C.de actio.empt. l.qnoties.C.de rei uindi.& l. 3.C. de his qui a non domi.manumit. ubi licèt ille, qui uendidit rem primo emptori, tradere teneatur,nec possit ullo modo alij uẽdere,

dere, uel alienare, ut in l.i.& per tot. ff.de actio empti.& l.qui fundum. ff. de contrah. emptio. & l. qui duobus. ff. ad leg. Cornel.de fals. & l. uenditor hominis. ff. de euictionib.& l.ex his C eod.ti.Tamen si uenditor ueniat contra promissionem, & obligationem, alterique uendat, tenet alienatio, dominiumque transfertur, licèt actio salua maneat, primo emptori ad interesse, plura in eam rem adducit Anto.Gomez l.40.Tauri.num. 13. & 14. & hanc testatur communem opinionem Rogerius à Mota; in repet.l.traditionib. C.de pactis.& Gutierrez in repet. l.nemo potest, ff.de legat.1.nume.26. in princ.

6 Quæ conclusio adeo uera est, ac procedit etiam si iuramentum fuerit interpositum, ut neque tunc alienatio, nec dominij translatio, impediatur, ut in terminis tenuit Ioannes de Imola in cap.cum contingat de iureiurando. Vbi scriptum reliquit, ꝙ si quis alicui de tali familia, domum non uendere promisit, alienatione facta, & re tradita, ualere alienationem, licèt promittens periurium incurrat; Adducit in eam sententiam notata per glo. in c.fin.de procurat.in 6. & hanc dicit esse uerissimam opinionē Ioannes de Monte ferrato.d.§.diui col.31.Quæ conclusio ea potissimùm ratione fulcitur, quoniā iuramentum interpositum supra contractu, tendit ad illum confirmandum, & ut illi det robur, si forte esset inualidus, sed confirmatio quæ interponitur in aliqua dispositione, licèt illam corroboret, uires tamen illius non extendit, l. Aurelius.§ testamento, ff.de liber.leg. per quē tex.ita notat Bald.in l.3 C. si aduers. rem iudi.& in l. nominationes. C. de appellatio. Paulus consil.134.uisa imperiali concessione, col.1 pro quo est etiam tex.in c. penul. de iureiur unde si huiusmodi pactum, uirtute iuramenti, dominij translationem impediret, utique uires ipsius pacti extenderentur, ultra naturam ipsius pacti, quem effectum non potest operari iuramētum, quam conclusionem tenuit Alexand.consi.16.Ponderatis narratis in themate, uol.3.& consil.28.uisis, uol.2.in nu. 12. ubi plures alligat in rem auctores & ibi additio, & Francisc. Curtius, consil. 52.col.3. Vbi allegat, Alexand.in d.consi. & tradit Cassaneus, consil. 55. numer. 24. Vbi tamen corruptè allegat Alexādrum consil. 18.qui omnes indubitanter asseuerant actum gestum contra iuramentum esse ualidum, licèt agēs periurium incurrat, Panormita.in cap.dilecto, de præbendis.Iaso.in l.non solū.§.morte, lectu.3.ff. de noui oper. nūciat. faciunt tradita per Panormit.consil.41.dubio.1.uolum.2. & consil.48.col.fin.eod.uol.Felin. in cap.cū accessissenr, col.5.de constit.& omnes respondent ad glossam, in cap.licèt mulieres, de iureiurando lib.6.quæ uult, quòd si mulier nupta, iurauit, primò non alienare fundum dotalem, uec alienationi consentire si postea alienet; attenditur primum iuramētum, & sic reuocabitur alienatio, illud enim ideo contingit, quoniam id circo ibi pactum iuratum, de non alienando fundum dotalem, impedit alienationem, quia habet concursum iuris communis cum fundus dotalis, de iure non possit alienari, l. 1. §. & cū lex Iulia, C.de rei nxoriæ actio.Vnde mirum non est, si alienatio impediatur, & ita multifariam respōdent, uarijs in locis scribentes ad illam glossam, maxime Iaso.in l.duobus, § idem Pomponius, ff. de iureiuran.& in d.l.non solum. §. morte. ff.de op.no.nunc.& in authen.sacramenta puberum.col. 14. C. si aduersus uendi. & in §.item si quis postulante. col.2.inst. de actio.Felinus, in c.edoceri, de rescript. & in cap cum M.Ferrariensis.col. pen.de constitu.Facit in terminis dictum elegās Cornei, consil 102. lltera. N. o.p.uolum. 1.ubi inquit, quòd iurans, non reuocare donationem, prætextu ingratitudinis, si tamen reuocet, ualet teuocatio; Ex quibus satis constat alienationis prohibitionem, in contractu factam, etiam iuratam, dominij translationem nou impedire, quoniam illud non reperitur iure expressum, in pacto, & in contractu, nisi per modum similitudinis fideicommissi relicti in ultima uoluntate, aut alterius rei legatæ, aut relictæ, per testatorem, sub conditione uel sub die incerta, ut tradit textus, & ibi doctores, in §. sin autem. in.l.2. C. commun. delegat. & ut claru-i est, alia ratio reformat pactum, in ulmmis uoluntatibus, alia uero in cont

ctibus,

ctibus, ut satis ample notatur, in d. l. ea lege, & d. §. diui.

7 Sicut autem expressa prohibitio, dominij translationem non impedit, multominus, & tacita prohibitio, quoniam licet sit eadem uirtus tacici, & expressi, ut in l. cum quid. ff. si cert. peta. & ibi Iaso. tamen non plus operatur, tacitum, quàm expressum, in casu alienationis, ubi in ter minis scripsit, se consuluisse Bononiæ, ꝙ licèt expressa prohibitio testatoris, de nõ alienando, impediat alienationẽ, & reddat ipso iure nullam, & alienantem tanquam indignum repellat, a reuocatione: secus tamen est in tacita, ut est glossa notabilis, in l. cum pater, §. libertis, gloss. 1. & ibi Barto. & doctores. ff. de legat. 2. notatur in l. seruo legato, in princ. ff. de legat. 1. sicque tacita prohibitio, non est tantæ potentiæ, quantæ expressa. Vnde sicut in contractu alienationis, prohibitio etiam expressa, non impedit dominij translationem, ut notatur in l. & si dotis. C. de iure dotium, & Angel. in l. si socius, per illum textum, ff. si cert. peta. multo minus tacita, & ita expresse tradit Cassaneus, consil. 55. nume. 28.

Hoc tamen intelligendum est, nisi fideicommissum, seu primogenium, uel uiuculum Maioratus ab aliquo constitutum, in honorem familiæ, Regia auctoritate confirmetur, tunc enim ea operatur, ut alienatio, contra prohibitionem, uel uinculum, sit omnino nulla, ut tradit Barbatia, in cap. Raynaldus de testam. Ripa in d. §. Diui. nume. 92. & ibidem Ambrosius, nume. 168. & Loazes. 176. Zasius in l. si-itaquis. §. ea lege. nume 13. ff. de uerbo. oblig. Curtius iunior consil. 174. numer. 19. & Soarez allegatio. 9. ad fin. & Arius Pinellus in consil. 1. pro Marchione Gualdalense, nume. 54.

8 Cęterum in hac materia extat apud nos celebris Ordinatio Regia lib. 4. titul. 25. §. 1. a Lusitano legislatore grauissimis uerbis conscripta, in hunc modum, *Em però se o testador em seu testamento leixar sua hærenea, ou legado a algũa pessõa, mandando que nam podesse uender, nem emlhear, saluo a algun seu irmaõ, ou parente mays chegado, em tal caso guardarseá, e cumprirseá, o que polo testador for mandado; Ebem assi no que deu, ou uendeo algũa cousa sua a outrem, com ad ta condizaõ, conuem a saber, que a naõ podesse uender, nem em alhear, saluo a seu yrmaõ, ou a outra algũa pesoa, poreque em cadaum dos ditos casos, fazendosse adita em lheazaõ em outra maneira, auemela por nenhũa* id est, Sin autem testator, in testamento, hæreditatem, aut legatum alicui reliquerit, caueatque ne possit uendere aut alienare, in extraneum, præterquàm in fratrem, aut proximiorẽ consanguineum, eo casu, præceptum, & uoluntas testatoris obseruabitur. Idemque erit, in eo qui dedit, aut uendidit, alij rem aliquam, sub eadem conditione & pacto, scilicet, ne posset uendere, aut alienare nisi in fratrem, aut aliam personam, quoniam in singulis prędictis casibus, alienatio aliter quàm ex prescripto, facta, est nullius roboris, & momenti. Ecce qualiter alienatio interdicta tam ex testamento, quàm ex contractu, nulla est, & impedit dominium transferri quando prohibitio concernit certam personam, aut incertam, de certo genere personarum. Quare uidetur ea ordinatio Regia non nihil aduersari dispositioni legis. ea lege, C. de condict. ob causam, sed omnino discrepet a iure communi, duobus simul concurrentibus uidetur, explicanda; Quando scilicet, in pacto exprimitur uerbum *non potest*, quod ex se inducit præcisam necessitatem, & tollit potentiam, gl. in cap. 1. uerbo non potest, de regul. iuris in 6. tradit Tiraq. post leges connubiales, gloss. 4. ex nume 1. Item quando, in pacto continetur, *ut alienes in certam personam*. Nã differentiam esse, inter pactum generale de non alienando, & inter pactum, de non alienando nisi in certam personam agnoscunt omnes; Imola, in l. qui Romæ. §. cohæredes, col. 2. & ibi Alexan. nume. 8. Iaso. nume. 14. ff de uerbo, obliga. altero autem, ex his duobus casibus, deficiente, ius commune seruandum est. Si igitur ita dictum fuerit, *Promitto quòd non uẽdam, nisi tibi*, non procedit dicta ordinatio: sed potius obseruabitur lex, qui fundum, 75. ff. de contrah. empt. & l. si sterilis. § pen. ff. de actio. empti. Similiter si dicatur, *Quòd non possis alienare*, generaliter, obseruanda est d. l. ea lege. Cuius tamen text. decisio Hispaniæ inueterata cõsuetudine, in Ma-

ioratibus,

ioratibus, non obseruatur. Licèt enim Maioratus, per uiam contractus constituatur, tamen prohibitio dominij translationem impediet, ut asserit Molyna. de primogenijs Hispaniæ. lib. 1. cap 6. numero 36. & cap. 12. numero 31. non tamen allegat aliquam urgentem rationem, huius consuetudinis, ideoque dicendum est, in regno Castellæ eam ex leg. 7. titu. 2. partita. 5. profluxisse, ut aduertit Soarez allegatio. 9. numero. 16. apud nos autem profluxisse ex ordinatione Regia libro 4. titul 25. §. primo, quæ intellecta, ut supra resoluimus, conuincit in Maioratibus, alienationem, contra prohibitionem esse nullam.

9 Cęterum ubi in contractu apponitur pactum de non alienando, in fauorem illius, cui ipsa met res est hypotecata, tunc alienatio facta contra prohibitionem, est ipso iure nulla, probat tex. in leg. si creditor. 7. §. fi. ff de distrac. pigno. ibi: *nullam esse uenditionem.* quæ est castigatissima litera, ex testimonio Antonij Augustini libro quarto, emendationum, capitu. 17. quem text. in hanc sententiam extollit Barto. dicto §. Diui. numero decimoquarto, & ibi Ripa. numer. 87. Loazes. numer. 165. Soarez allegat. 9. numero 16. Cassaneus, in consuet. Burg. Rub. 11. §. 3. numero trigesimosecundo, Anton Gomez. leg. 40. Tauri. numero decimooctauo, & probat lex. fin. ad fin. titu. 5. partita. 5. & per text. in dicta lege si creditor. §. final. ita resoluunt Angel. & Imola in leg. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de uerborum obligatio. & Bartol. per illum textum in leg. si ita quis. §. ea lege. numero tertio. ff. de uerborum obligatio. idem Bartol. in leg. nemo potest oppos. ultim ff. de pact. idem Bartol. in leg. ea lege. Cod. de condit. ob caus. numero quinto, & in lege absenti. §. si quis possessionem. ff. de acquirend. possessio. in fin. Imola dicto. §. Diui. numero decimotertio, Iaso. numer. sexagesimonono. Crotus. 94. Ambros. de opizonibus. numero 151. & communem dicit sententiam Soarez, in repetio. leg. Post rem iudicatã limit. 1. nume. duodecimo. ff. de re iudica. Gomezius in princip. instit. de actio. columna quarta, Palacius Rubeus, in repetit. rub. §. 16. numero decimoquarto, Tiraquell. de retract. 2. parte. § tertio, glos. 1. numero secundo, & communem dicit Gutierrez in repetit. lege nemo potest. ff. de legat. 1. in princi. numero uigesimo octauo. Qui omnes resoluunt, per conuentionem contrahentium, dominij translationem impediri posse, quando pactum hoc appositum est, ob eo, qui specialem hypothecam, aut aliud ius reale, in illa re, cuius alienatio intribetur.

Ex quo infertur elegans limitatio, ad textum, in authen. hoc si debitor, C. de pigno. & ordinationum Regiam libro, 4. titu. 33. ubi probatur, quòd si debitor, qui creditori rem obligauit, seu pignori uel hypothecæ subiecit, eam alij uendiderit, aut alienauerit, transfert cum onere suo, & creditor quemcunque possessorem poterit conuenire, & aduersus eum hypothecaria agere, & experiri, facta primò excussione in bonis principalis, & demũ fideiussoris, suo ordine, ut postremo in subsidium ad pignus perueniatur, ita ut aduersus fideiussores, uel tertios rerum possessores, hypothecaria uel personali actione minime agatur, nisi præcedente prius excussione; in persona principalis debitoris. Infero igitur in terminis illius Ordinationis, ut non sit necessaria excussio principalis debitoris, quando fuit appositum pactum de non alienando, cum speciali eiusdem rei hypotheca: nam cum alienatio sit nulla directò fieri potest, in ea re executio. (nulla facta prius excussione) contra textum possessorem. Cum enim huius modi uenditio, per quam res in tertium possessorem deuenit, nullius sit momenti uirtute pacti, uel hypothecæ specialis, semper res reputatur esse penes principalem debitorem, & proinde aduersus quemcunque possessorem hypothecaria, pro illa agi potest. Bartol. in leg. si creditor. §. fina. numero secundo. ff. de distract. pigno. tradit notabiliter Soarez in leg. post rem iudicatam. limit. 1. numero decimotertio. ff. de re iudi. Couarruuias libro tertio, resolutio. capitu. 7. numero sexto, uersicul. illud tamen. sequitur Gutierrez, in repet. lege nemo potest, ff. de legat. 1. in princip. numero 30.

10 Ex quibus infertur elegans limitatio, ad tex. in leg. emptorem. C. locati. & ordinationem Regiam. libro quarto, titul. uigesimonono, & leg. 19. titul. octauo, partita. 5. dum probant particularem successorem, non teneri stare colono, quod late tradit Duenas. regula. 240. ut si in casu illius legis, pactum de non alienda re; Cum hypotheca fuerit appositum, uenditio non ualeat, & consequenter conductor expelli non possit, Imola, & Alexand. in leg. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. possess. Loazes in § Diui. nume. 168. tradit Barto. in d. leg. emptorem. C. locati. numer. 2. quem sequuntur ibi Bald. & Salycetus. eandem etiam opinionem tenet Bartol. in leg. 1. §. quod autem ff. de superficieb. idem in leg. qui fundum. ff. locati. & ibi Paul. Castrens. & Salycet. nume. 3. idem Bartol. in l. si filiofamilias, 25. §. si uni in quinquennium. numer. 2. & ibi Paulus Castrens. & Ioan. de Imol. numero octauo, & Romanus. 13. Alexandr. 3. ff. soluto matri. & decisio. 1. Rotę titu. de locato. secundum nou. impress. alias 861. in antiq. Imola, Aretin. & Alexand. nume. 5. in leg. qui absenti. §. 1. ff. de acquir. hæred. tradit Abbas in cap. querellam. & ibi Anan. nume. 9. ne prælati uices suas. Alexand. consil. 118. numer. 20. uol. 5. Angelus, consil. 2. nu. 12. & consil. 245. nume. 6. Iaso. in l. quoties numer. 29. C. de rei uindicat. Guid. Papę. decisio. 480. & rursus singul. 719. & rursus. 729. nume. 2. Corsetus. singulari. uerbo, pactum si propter obseruantiam. Andr. Barbatia. consil. 36. nume. 22. uolum. 2. Stephan. Bertrand. consil. 143. nume. 12. uolum. 1. Fabianus de Monte in tract. de emptio. 22. quæstio. 4. quæst. princip. nume. 36. Montalus in leg. 19. titul. 8. part. 5. & in gloss. l. 7. tit. 17. lib. 3. Fori. ultra quos uidendus Tiraq. de retract. conuentio. §. 3. gloss. 1 numer. 4. & Roland. a valle. consi. 6. num 4. uolum. 1. Soarez in l. post rem iudicatam. limit. 1. ad leg. Regiam. numer. 8. sequitur alios referens Anto. Gomez. 2. tomo. cap. 3. de locato: nume. 9. Iaso. in l. filius familias. §. Diui. ff. de legat. 1. lect. 1. num. 92. & in 2 lectu. 122. & Greg. Lopez. leg. 19. titul. octauo, part. 5. gloss. mag. colum. 2. & Gutierrez in repet. l. nemo potest. ff. de legat. 1. numer. 43.

11 Quæ conclusio ampliatur, ac intelligenda est, ut hypotheca specialis non requiratur, sed sufficiat generalis, quā sententiam expresse tenuit Bartol. in l. qui fundum. ff. locati. & in l. 1. §. quod autem. ff. de superficieb. idem Barto. & Saly. d. l. emptorem. & Paul. Castrens. in l. nihil. §. fi. ff. de legat. 1. idem Paulus Castrens. in l. merces. §. 1. ff. locati. & expresse idem Paulus in l. si ita quis §. ea lege. nume. 5. ff. de uerbor. oblig. ubi Iaso. Angel. Areti. in §. fina. numer. 5. inst. de loca. Angel. consil. 245 nume. 6. Corneus consil. 6. numer. 3. uolum. 4 Socinus consil. 90. nu. 1. uolu. 4. Alexand. in l. qui absenti. §. fin. ff. de acq. poss. Loazes in repe. l. filius familias. §. Diui. nume. 441. ff. de legat. 1. & ibi Crotus. nume. 69. ubi testatur communem, eandem etiam dicit communem Antonius de Fano ī trac. de pignorib. 2. parte prin. in princip. nu. 6. & communem Ludouicus Gozadinus, consil. 24. nu. 9. & Gratus consil. 95. nu. 12. uolu. 1. Moder. Paris. in consuetudi. Parisiens. §. 30. q. 23. nu. 93. Ioannes de Amicis consil. 113. num. 7. & Couarr. lib. 2. uaria resolutio. cap. 15. nu. 13. & postremo Gutierrez in repe. l. nemo potest. ff. de legat. 1. nu. 57. Pro qua sententia omnes allegant tex in l. si creditor. §. fin. ff. de dist. pign. cuius textus dispositio generalis est nullaq; in eo fit distinctio, an generalis, uel speciales sit hypotheca. Vnde in utraque hypotheca, scilicet generali, & speciali est intelligenda per leg. 1. §. & generaliter. ff. de legat. præst. & leg. in fraudē. §. fi. ibi: *quia generalis fuit ista determinatio*. ff. de testa. milit. Facit & alia ratio non parum efficax, nam qui sibi prouidet generali hypotheca ideo facit, ut sibi pinguius, & abundantius consultum sit, quàm per specialem dumtaxat inductū igitur, ad augmentum, non debet operari ī diminutionem l. quod fauore. C. de legib. tex. in l. creditor qui non idoneū. ff. si cert. peta. per leg. 1. cum alijs. C. de pignor. Vnde generaliter debet intelligi, iuxta leg. de precio. ff. de public. in rem act. & declarat Gratus. consil. 95. numero 13. & ultra prædictos Doc. hanc opinionem dicit communem Villalobos lib. cōmun. opinio. uerbo. alienationis. nu. 97.

&ab

& ab hac sententia recedendum non est, tanquam magis recepta, & communi, quamuis contrariam, imò quòd non sufficiat generalis hypotheca, sed requiratur specialis, aliàs rei locatæ alienatio nō impediatur tenuerint Barbat.& ibi Ioannes de Imola columna tertia, in leg. qui absenti. §. si quis possessionem. numero tertio,& ibi Aretin.columna secunda, Roman.numero tertio, Iaso.numero trigesimosecundo, dicens communem.ff. de acquirend.possess.Bald.in leg ea lege numero quarto.C.de condict. ob caus. uersicu. quinto probatur.& Alexand.in d.§. si uir in quinquennium numero quarto, in fi. & Iaso.in repet.d.§.Diui.in 1.lectura.numero 92. communem dicit idem Iaso. consil.211.columna quinta,in fin. uol.2. Anto.de Fano. in tract.de pigno.2. part. 1.memb. numero quinto, communem Loazes.in d.§ Diui.nume. 170. & plures refert Anto.Gomez.ubi supra numer.19. & Soarez in leg. post rem iudicatam.1. limit.numero octauo, & Rebuffus 2. tomo ad ll. Galliæ titul. de constit. reddit gloss.14.numero decimo,pag.412.ubi refert Aresto Senatus Parisiensis ita fuisse decisum. & postremo in hanc partem inclinare uidetur Gutierrez. in repet. leg. nemo potest.numero 58. Sed nihilominus prior sententia communior & receptior est.

12 Quæ conclusio sic explicata, ut re locata, etiam generaliter hypothecata, singularis successor seu emptor conductorem expellere non possit, quasi impediatur alienatio, singulariter intelligenda est, ac restringenda, nisi emptor conductori id quod sua interest ex re conducta, præstare uellet, id est propter non usum, ac patientiam rei locatæ, non præstitam tuncque illum poterit amouere, eo enim casu emptor rei locatæ, & pro locationis obseruatione, etiam specialiter hypothecatæ præcisè non tenetur, stare locationi ex iure retinendi, quod in re conducta uigore specialis hypothecæ competit sed offerendo Interesse, illum ei licebit expellere, ut eleganter explicant Bartol. & Salycet.in dicta lege emptorem numero secundo, columna secunda, in fin. & Anani. in capitu.fina. columna quarta, ne præla.ui ces suas. & communem dixit sententiam Roland a Valle.consilio 6.numero duodecimo, uolum.1.& Turxanius lib.commun.opinio.opin.48.& notat Neguzantius, in tract.de pignor.2.parte.columna tertia, ubi asserit hanc est communem tradit Couarr.libro secundo, resol. cap.15.numero tertio, & Dueñas regula 240.limit.10. & Gutierrez in repet.l. nemo potest. ff.de legat.1. numero quadragesimoquarto, ubi intelligit, quando pro securitate locationis locator obligasset fundum, & non esset appositum pactum de non alienando, eo enim deficiente, nihil quicquam facit, hypotheca generalis seu specialis, interuenerit, nec ne. Quoniam sublata conuentione de non alienando, seu prohibitione non impeditur dominij translatio, potestq; per colonum fundus pro interesse & pœna retineri, ut post supra relatos tradit Anto. de Fano, in tract. de pigno. 2. parte. in princip.numero sexto, & septimo, & sequitur Soarez ubi supra numero octauo, & Tiraq.de retract.conuentio. §. 3. gloss. unic.numer.6.

Limitat tamen Turzanius eam communem sententiam, ut prestito interesse conductor rei hypothecatæ, per emptorē expelli possit, nisi locator iurasset contractum obseruare, ut tunc præcise cogatur stare locationi, quod scripsit Alexand. in leg stipulationes non diuiduntur. ff. de uerbor.oblig.& Iaso. in leg. si pecuniam. ff.de cond.ob caus.in princip. Anton. de Fano.de pigno.2.parte. in princip.numero nono, & in iuramento magnopere innititur Socinus consil. 90. uisis quibusdam actis uolumi. quarto, & Turzanius opinio.commu.48. qui tamē dicit a prio ri communi recedendum non esse.

Quæ tamen resolutio licet iure communi obtineat, apud nos tamen Ordinatione Regia Lusitana libro quarto, tit.3. inspecta, admittenda non est, quoniam iuramentum, in contractibus apponi prohibetur, adeo quòd si apponatur ultra alias pęnas, contractus est nullius momenti. Sed eleganter aduerto eam legem Regiam tantum comprehendere contractus ualidos, qui per se subsistunt, absque adminiculo, & ope iuramenti ...

Hos enim tantum irritos decernit at uero eos contractus, qui absque ope iuramenti sunt infirmi, prout sunt contractus minorum & mulierum in certis casibus, non excludit, ita in terminis similis ordinationis, interpretatur Didacus Perez in lege 11. titu. 1. libro quarto, Ordinamenti Castellæ. colum. 793. & Auiles, capitul. decimo, prætorum uersicu. *Execuzion*, numero trigesimosexto & cōmunem testatur sententiam Anton. de Padilla in lege secunda, numero trigesimoquinto, Codice de rescind. uendi. & late tradit Gutierrez in Authentic. Sacramenta puberum Codice si aduers. uenditio. numer. 156. & rursus in repet. lege nemo potest. in princip. numero quadragesimoseptimo. ff. de legat. 1.

13 Vt cunque tamen sit, licet quando adest hypotheca, conductor expelli possit, oblato ei interesse, si addatur tamen pactum, de non alienando conductor minime expelli potest tradit Soarez in lege post rem iudicatam. limitat. 1. fol. 291. numero octauo, & Anto. Gomez. 2. tomo capitulo tertio, numero nono. ad fin. tradunt Imola & Ludouic. Roma. dicta leg. qui absenti. §. 1. & ibi Alexand. numer. 6. ff. de acquirend. possessio. Imola. dicto. §. Diui Alexand. d. §. si uir. numero 4. Iaso. in leg. quoties nume. 29 Cod. de rei uendi. optimum igitur ac salubre est consilium, ne quis a domo conducta expellatur, a dño, uel a quolibet alio, pactum de non alienanda seu locanda re alteri, cum hypotheca interponere, tunc enim locatio, uel uenditio alteri facta non ualebit, quod tradit etiam Gutierrez. dicta lege nemo potest. numero quinquagesimoquinto.

14 Hinc etiam infero elegantem limitationem ad text. in lege quoties. Codice de rei uindi. & Ordinationem Regiam. libro quarto, titulo uigesimo octauo, ubi si duobus res fuerit separatim uendita, præfertur is cui prius res fuit tradita. Nam si primo uenditor adijciat pactum de non alienando rem cum hypotheca, secunda uenditio cum traditione non ualebit cum sit nulla, ut tenet Iaso. in dicta lege quoties. numero uigesimooctauo, & Ferratius Cautela 48. numero 3. Tiraquellus de retract. conuentio. §. tertio. gloss. unic. numero quinto. Couarru. libro secundo, resolutio. capitulo decimonono, numero septimo, Anto. Gomez. 2. tomo. capitulo secundo. numero uigesimo, ad fin. & Gutierrez. in repetit. legis nemo potest. ff. de legat. 1. numero quadragesimoprimo. Quæ sane est notabilis declaratio ad dict. leg. quoties, & ordinationem Regiam.

15 Cæterum is communis intellectus, a quo prædicta inferuntur, impugnatur a Baldo in leg. ea lege. numero quinto, & ibi Salycet. numero 7. C de cond. ob causam. & Salycet. in dicta leg. quoties. num. 3. & Euerardus consilio 6. columna quarta, ex ea ratione, quia cum pactum de non alienando, ex se non habeat uires, annullandi uenditionem, non debet eas consequi ex hypotheca quæ accessoria est, argumento. text. in leg. quod per manus. ff. de iure codicil. sed quia, non bene respondent textui, dicta lege si creditor. §. final. ut ostendit. Soarez. dicta leg. post rem iudicatam. limitatio, 1. numero duodecimo, non est a communi recedendum. Nec obstat supra dicta ratio, quoniam aduertendum est, hypothecam sola conuentione constitui. lege prima. in prin. ff. de pig. actio. Vnde pactum de eadem re hypothecata, non alienanda, ex sola conuentione eas uires habebit, ut impediat omne id, quod est necessarium, ut prædictæ pactioni stetur. Ex qua ratione infertur dispositionem dictæ legis si creditor. §. final. siue hypotheca generalis sit, siue specialis obseruandam fore, & eandem uim habere. ut supra resoluimus.

16 Infero etiam tutum non uideri dictum Alexandrum in lege qui absenti. paragrapho primo, numero quinto. ff. de acquirend. possessio. ubi inquit quod si proprietarius habenti seruitutem, uel usumfructum, in re, promittat rem non alienare, uenditio contra prohibitionem erit nulla, quia pactum concipitur in fauorem illius qui habet ius reale in ea re, lege eorum. 19. ff. de damno infecto; sequitur Crot. d. §. Diui. numero nonogesimoquinto, Anto. Gomez. in lege 40. Tauri. numero 18. ad finem. sed

sed nõ est uerũ, qa in his iurib. realib. cessat ratio illius textus, d.l.si creditor.§.fin. nec enim seruitus, uel ususfructus constituitur, absq; quasi traditione, l.3.§.dare. ff.de usufructu.l.penul ff.de seruitu. Vnde in illis militat ratio legis. ea lege. C. de cond. ob caus. Vltimò aduerto textũ in d.§.fina. procedere quando ignorante creditore ueuditio celebratur, non si eo requisito, & nolente emere, ualebit uenditio, l.qui Romæ.125.§.cohæredes. ff.de uerbo.obligatio.l. quãuis. ff.6.de pigno. actio.tradit notabiliter Angelus consil. 243.Loazes d.§.Diui.nume. 167.

17 Cum autem prohibitio alienationis non impediat dominij translationem, ut d.l.ea lege. C. de condict. ob caus. mirum est, cur in l.ea quidem. C. si mancipium.ita fuer.alien.ibi: *Nancisci libertatem* pactum de non manumittendo, impedit libertatem, quod etiam probat Iureconsultus in l.seruus.9.ff.de manumission.& l.ille seruus.9.§.fin.ff.qui & à quibus, quorum iurium regula cum repugnet dispositioni d.l.ea lege, ibi glossa.2.uariè soluit.Sed uera resolutio est, speciale esse in eo casu ea ratione, quoniam huiusmodi prohibitio fit, ad puniendum seruum.l. fin.C.qui non poss.ad liber.peruen. Vnde ne delictum remaneat impunitum, & ut serui magis obsequentes sint dominis, constitutum est, libertatis dationem contra prohibitionem non ualere. Salycetus. d.l.ea lege.numer.2.ad fin.Ruinus in d.§. Diui.colum.43. & ibi Loazes nume.123. Ripa.nu.86. Alc.nu.38. Vñ secundũ hãc rationem d.l.ea quidem, non facit pro Bartolo.in d.§.Diui nume.14.quòd ubi alienatio est irreuocabilis, prohibitio impedit alienationem, exemplificãdo ut per eũ in l.si ita quis.§.ea lege nume.4. ff.de uerbo.obliga.ubi defendit Iaso. nume.34.& dixit receptam sententiam Anto.Gomez. in l.40.Tauri.nume.17.ad finem.Sed nec id est uerum ex tex.in leg.fin.iuncta glos. uerbo, permanere.C.de pact.inter empt. nec etiam receptum ut ostendit Alciatus in d.§.Diui numer.38.& d.§. ea lege. numero. 9.

18 Pari etiam ratione, si testatór rem alienari prohibuit, in ultima uoluntate, nulla causa expressa huiusmodi prohibitionem nullius momenti esse passim tradũt, interpretes tex. est in l.Pater filium 36. §. Iulius Agrippa, ff.de de lega.3.ubi Iulius Agrippa suo testamẽto ita cauit, ne ullo modo reliquias eius, & prædium sub urbanum aut domum maiorem hęres eius pignoraret, aut ullo modo alienaret filia eius hęres scripta, hæredem reliquit filiã suam neptem testatoris Iulij Agrippæ, quę easdem res diu possedit, & decedens extraneos instituit hæredes, quæsitum est, an ea prædia extraneus hæres haberet, an uero ad Iuliam dominam, quæ habuit patruum maiorem Iulium Agrippam pertinerent? Et subdit Iure Consultus, *Respendi, inquit, cum hoc nudum præceptum eßet, nihil proponi contra uoluntatem defuncti factum, quominus ad hæredes pertinerent.* Per quem textum ibi Bartolus specialiter obseruauit, nudum præceptum uel prohibitionem alienationis, sine causa, non impedire alienationem idem etiam respondit Scæuola Iure cons.in l.Lucius Titius, 91. ff.de legat.3.ibi: *Respondi, nihil proponi contra uoluntatem defuncti, quominus, ad hæredem pertinerent, cum hoc nudum præceptum esset.* Quod etiam referente Martiano, Iureconsulto, Diui Seuerus, & Antonius rescripserunt, in l.filius familias.117.§, Diui.ff. de legat.1.ibi: *Diuus Seuerus, & Antonius rescripserunt eos, qui in testamento uetant, quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri uelint, nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc à testatore dispositum sit, nullius esse momenti scripturam quasi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem testamento non possunt dicere.* Cuius decisionis ratio est, quoniam ubi causa non exprimitur, prohibitio præsumitur facta in fauorem ipsius prohibiti, ut explicat Accursius uerbo. *non possunt dicere.* Et ideo nullam necessitatem obseruationis inducit, cum quilibet proprio fauori renunciare possit. l.penul.C.de pact.sequitur Bart.d.§.Diui.nume.1.& fin.& in l.Peto.in princ.numer.5. ff.de legat.2 Angel.d.§.diui.nume.1.& alij communiter scribentes & hanc esse receptam rationem dicit Gomezius in leg. 40.Tauri.nu. 37. Alciatus responso. 605. nume.2.& responso.777.num.4.& consulendo eam probauit sententiam Paulus Castrens.consil.77.nume.2.ad fin.uolu.-

Aretinus consil. 19. nume. 10. pro qua ratione uidetur textus, in d. l. Pater filium. §. Iulius, ibi *nihil proponi cōtra uoluntatē &c.* Licet enim videatur ex limine intuenti, eam alienationem aperte factam fuisse, contra testatoris prohibitionem, dicendum tamen est eam prohibitionem, factam præsumi, in ipsius prohibiti fauorem. Quamobrem tacita conditio subintelligitur, nisi ille proprio fauori renūciauerit ex d. l. pen. C. de pact. & ita expressit Cumanus in l. nemo potest nume. 7. ff. de legat. 1. Qua ratione si ille prohibitus alienet, renunciando proprio fauori, nō dicitur aliquid fecisse contra testatoris uoluntatem ex cummuni ratione supra relata. Videtur autem facta prohibitio cum causa, uel alterius contemplatione, quando est adiecta persona, ad quam deueniat, si res fuerit alienata, leg. Pater. §. quindecim. ff. de legat. 3. secundum Dynum, Barto. & Angel. & alios in d. §. Diui. & tradit Fabianus de Monte in tract. de emptio. & uendi. 4. q. principa. 22. quæst. nume. 41. licèt autem dominium transferatur ab alienante, contra prohibitionē testatoris, nudam, uel sine causa, illud tñ est uerū, qñ dñium ipso iure trāsfert, in legatariū, & ita loquit. d. §. Diui, & §. Quindecim. l. pater. ff. de legat. 3. Secus quando de manu hæredis est præstandum, legatum, quia tunc poterit hæres nolle dare, nisi sibi caueatur de non alienando, secūdum testantis noluntatem, tex. notabiles in l. Titio centum. in 2. responso. ff. de cō dict. & demonstrat. tradit Fabianus ubi supra. nume. 41. uersic. quarta conclusio. Cæterum prædictam rationem Accursii, d. uerbo. *non possunt dicere*, & aliorum quos supra retulimus, asserentium prædictam prohibitionem concernere fauorē grauati, impugnat Alciatus d. §. Diui nume 6. eo nempe fundamento, quoniam ea ratione inspecta, ualeret prohibitio a principio, quam diu prohibitus non renunciaret proprio fauori, & tamen quia Iureconsultus probat, in principio, illam esse nullius momenti ut expendit Iaso in 1. lectura d. §. Diui. nume. 5. & in 2. lectura, nume. 4. Sed a communi sententia minime recedendum est, illique argumento facilè responderi potest, ut si de uoluntati defuncti non constet, in dubio prohibitio, in fauorem ipsius prohibiti fieri præsumatur; Vnde licèt uerba testatoris, ex se præceptiua sint, taman resoluuntur in consilium, quod necessario non est sequendum l. cum pater. 79. §. Mando. ff. de legat. 2. ac proinde huiusmodi præceptū dicititur esse nullius momenti, scilicet quatenus ad necessitatem obseruationis ut exponit Angel d. §. Diui. nume. 2. & cōsil. 7. in fin. Corneus consil. 258. lib. 2. nu. 22. Menchaca. de successio. creatio. §. 15. nume. 180. ad fi. & nu. 236. Sin autem constet testatorem, in uim præcepti, & non consilii, prohibitionem fecisse, iuxta tex. in cap. fin. 14. q. 1. adhuc præceptum dicitur esse nullius momenti, quia testator non pōt facere, q aliquis proprio fauori nō possit renunciare, l. Lucius. 90. §. testator. ff. de legat. 2. Alexand. in l. potest, ff. ad legem Falcidi. Ripa in d. §. Diui. num. 20. Quæ explicatio aperte colligitur ex mente Iureconsulti in d. §. Diui, dum assignat duas rationes, prima est, quòd præceptū nudum eo pertinet, ut in dubio resoluatur in consilium, & consequenter nullam necessitatem inducat. Secunda est, quod testator eam legē dicere non potuit, quia licèt in uim præcepti prohibitionem fecerit, tamen adhuc non ualet, ex ratione communi superius relata; Et quamuis cōmunis ratio ita defendi possit negari tamen nō potest quin illa generalis sit. Fingamus enim testatorem prohibitionem fecisse non in fauorem prohibiti, sed qa sic uoluit, sine alia causa, uel etiam expressa causa prohibitionem fecisse non tamen rationabili, in his casibus cessat utique ratio communis. & tamen in illis locum sibi uindicat generalitas d. §. Diui, quæ ad ualiditatem prohibitionis cā requirit, & quidem rationabilem. nam ir rationabilis pro non causa habetur cap. uenerabilibus. §. penul. de senten. excom. in 6. & notabiliter explicat Paulus, in d. §. Diui, post principium. Loazes nu. 47. & probat in regno Castellæ. l. 144. tit. 5. par. 5. & ibi notat Gregorius Lopez in glossa *guisada*.

19 Cæterum superior resolutio, difficultatem aliquam pati uidetur, si consideremus in simili, quod licèt pactum de non alie-

alienando rem propriam non ualeat, ut expressit Pomponius Iureconsultus in l. nemo.ff.de pactis ibi: *Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat, aut ne uicino inuito prædium alienet*, qui text. singularis est secundum Romanum singul.94. & satis conuenit l. dudum. C. de contrah.empt ex Cay. Iurecõsulti humanissima ratione.l.non usque. ff. si quis a parente fuer.manum. *quia iniquum est, in genuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem.* Tamen quando in traditione rei meæ huiusmodi pactum adijcitur, tunc utique ualet.l.ea lege.C de condict.ob cau.l. fin. C. de pact.inter empto. & uend.glossa.Bart.& Paul.d.l.nemo.Vnde uidebatur inferẽdum,quòd si testator, in legatoris propriè, alienationem prohiberet, utique prohibitio ualeret, etiam si alia causa non exprimetur. Sed nihilominus, uerissima est communis sentẽtia, quæ probatur in d. §. Diui. Vt enim ea obiectio,obiectio procedat,oportet constare de persona cuius quæratur, & quæ prætendat interesse,si pactum non obseruetur.tradit Bald.d.l. ea .ege. nume.8.ad fin. quod sane reperitur in contractibus, quoniam constat de persona paciscentis, & ideo in illis regulariter procedit prædicta limitatio. At in ultima uoluntate nõ constat de persona cui ius quęratur & cuius intersit, si contra prohibitionem fiat alienatio, nam testatori iã mortuo quæri non potest, nec etiam alteri, nam cum prohibitio alienationis ex se odiosa sit, iuxta tex.in d.l.nemo, nunquam extrinsecus suppletur causa uel persona Ripa d.§. Diui,nume.34 & ideo in ultima uoluntate,non uindicat sibi locum prędicta limitatio, quod aperte colligitur ex d.§. Diui ibi: *nisi inueniatur persona.* Vnde cessante limitatione de qua supra, inducitur regula Pomponij d.l.nemo. iuxta quam resolutionem explicanda est ratio Iureconsulti Martiani d.§ Diui ibi.*quia talem legem testamento non possint dicere*. Illa enim ratio non procedit ex eo quod prohibitio pręsumatur facta in fauorem prohibiti, ut communis uult sententia. Hæc enim ratio non est generalis, ut supra resoluimus, sed potius cum non appareat de persona quæ prætendat interesse,inducitur regula d.l nemo.

20 Sed aduersus eam communem rationem de qua supra uidetur obstare textus, in l fin.C.qui non poss. ad libert. peruen. Vbi Impp. Valent.& Galien.pręmissa regula iuris scilicet, serui manumissionẽ, contra testatoris prohibitionem non ualere, distinctionem adhibent. Primum exemplum respicit,utrum eos,quos cum filio educatos esse testator expressit, propter familiare ministerium, & usum filiorum necessariũ,& uænire,& manumitti uoluerit: an uerò quasi malè meritis pœnam irrogauerit. Nam in priore casu, morte eius, cui consulebatur, obsequij necessitate finita,libertas potest peruenire. Posteriore autem casu, id quod pœnæ causa in seruos statutum est, uires suas obtinebit. Vnde necessario probat ille text. quòd licèt prohibitio fiat in fauorem alicuius,si tamen causa prohibitionis exprimatur,non poterit ille renunciare proprio fauori, nec ualebit manumissio contra prędictam prohibitionem quod eleganter uidetur probare Imperator ibi: *Nam priore casu, &c.* Cum enim permittat tãtum mortuo filio manumissionem, apertè probat eo uiuo manumissionem non ualere, etiam si filius uelit, per quem textum ita tenet Ruinus, in l.filius familias.§.Diui.colum. 102. ff. de legat.1. Confirmatur hoc quoniam prohibitio testatoris facta cum causa, habetur pro lege. glossa.1 .in l.fin. C. de rebus alien.non alie. Vnde prout lex potest facere,ut quis proprio fauori non renunciet, text.in princip.instit. quibus alien.licèt l.uni §.& cum lex.C.de rei uxor. actio. ita etiam & testator. Sed cauendum est, quia contrarium est de mente omnium, uolentium quòd ubi causa respicit fauorem prohibiti, habetur pro non causa, saltem quo ad inducendam necessitatem, obseruationis.ita Barto.d. §.Diui.nume. 1. cuius sententia recepta est ex Loazes ibi nume.10 & retenta cõmuni sententia non obstat textus. in d.l. fin quoniam respondet Salycetus,hoc intelligendum esse, filium posse manumittere, non obstante patris prohibitione, si proprio fauori renunciet, arg. l.penul.

C.de pact.&l. quoties. 2. C. de fideicom. non tamen respondet ad inductionem illius textus, supra relatam. Et ideo respondendum est, in eo principalem fuisse dubitationem, utrum prohibitio testatoris foret perpetua, uel temporalis? Et distinctio adhibetur. Dum ergo text.innuit, uiuente filio, seruum manumitti non posse; intelligendum est quando filius uult sequi, ac amplectitur patris uoluntatem, ne iura pietatis violasse uideatur l.contra uoluntatem 7. ff. de testam. manumiss. tradit Alciatus d §. Diui. nume. 16.ad finem. nō tamen negatur quin filius, si uelit possit proprio fauori renunciare. Non obstat etiam secunda ratio, in eo text.expressa, quoniam uoluntas testatoris, cū cā expressa, tunc habetur pro lege quando causa respicit vtilitatē alterius. Nam si respiciat fauorem prohibiti poterit illi renunciare l.cum pater 79.§.mando. ff. de legat.2. etiam si testator contrarium statuat Alexand. in l. potest.ff.ad legem falcidiam.

21 Vnde eleganter explicabis Iureconsulti Vlpiani responsum, ff.de fideicommiss. libert. in l.generaliter. §.sed & si. Vbi Iureconsul.præmisit, quòd si petitum a testatore fuerit, ne postea stichus seruiret fideicommissariam libertatem datam uideri, quasi qui hoc poterit, ne postea seruiat, petere uideatur ut libertas ei præstetur, & mox subdit *Sed & si ita scripsit, ne eū alienes, ne eū uendas, idem erit dicendū, si modo hoc adscriptū fuerit animo, q; uoluerit testator eū ad libertatē perduci cæterū si alia mente, id scripsit, ut puta, quia consuluit hæredi, retinere talem seruum, uel quia coerceri uoluit seruum & cruciare, ne meliorē dominum experiretur, uel alia mente, non tribuendæ libertatis animo, dicendum est, cessare libertatis præstationem. Non tantum enim, uerba fideicommissi sed & mens testatoris, tribuere, solet, libertatem fideicommissariam.* Hactenus Vlpianus, cuius responso motus Cumanus in l. filius familias.§.Diui.ff.de legat.1.lectura.1.colum.penult.ad fin.scripsit, ac intellexit in illis duobus casibus, cessante animo dandi libertatem, præceptum tanquam nudum, nihil ualere, & illum sequitur Crotus, ibi nume. 26.Loazes.104. a quibus tamē cauendum censeo, quoniam licèt Iureconsultus dicat, in illis casibus, testatorem non habuisse animum dandi libertatem, non ob id infertur illius præceptum esse nullius momenti, quinimo ualere l.fin.C.qui non poss.ad liber.perueni.ut aduertit Claudius d.§. Diui.col. 4 & ibi Ruinus col.10.ad mediū. Resoluēdum tamen arbitror, primo casu, quando prohibitio facta fuit, in fauorem hæredis, non inducere necessitatem, sed illum posse renunciare fauori suo, & consequenter si alienet, non impediri dominij translationem: quicquid contrarium existimet Ruinus in d.§.diui colum.12. Sed in secūdo casu quando prohibitio facta est, in pœnam serui, necessario obseruanda est dispositio d.l.fin.de qua supra: nā præceptum tendens ad punitionem indistinctè obligat, Bartol.d.§. diui numer.7. per l.codicillis) q.1.ff.de legat.2.

22 Licèt autem prohibitio alienationis sine causa; quando fit, per modum dispositionis, nullius sit momenti ut in d.§.diui, tamen si fiat per modum conditionis, indistinctè ualet, ita Alex.d.§.Diui.num. 2.& ibi Iaso.1.lectu. ex numer.6.& est cōmunis resolutio ex Croto ibidem, nu.6. Alciato nume.12.Ruino.consil.77.num. 12.uolum. 2. & secūdum Beroium q.42. numer.5.& tradit Baldus in l 4.§.fina. ff. de cond.instit.& refert Fabianus de Monte, de emptio.& uendi. 4. quæstio. princ. q. 22.numer.41. Cuius communis sententiæ ratio est, quoniam conditio habetur pro causa.ex qua iusta efficitur prohibitio, Iaso. in l.a Titio. numer.5.ff.de uerbo.oblig.Socinus in l.qui Romę.§. cohæredes numer.12.ff.eodem tit. Prędicti auctores qui hanc tuentur sententiam, nituntur auctoritate Vlpiani Iureconsulti, in l. si qui ita, 4 §.fin.ff.de cond instit.ubi Iureconsf.in hæc uerba. *Idem Iulianus scribit, eum qui ita hæres institutus est, si seruum hereditarium, non alienauerit, cauentem cohæredi implere conditionem.* Cæterum hic communis intellectus nulla ꝓbabilitate nititur, cum enim nulla præcesserit prohibitio, sed id quod refertur ab Vlpiano, sit dispositio conditionalis, impossibile est, quod conditio habeatur pro causa sui ipsius. Vnde alium intellectum assignauit Iaso d.§.Diui. in.2.lectura nume.9. & alium

Socinus

Socinus d.l.is cui sub conditione. nume. 13 ff.de cond. & demonstra. alium Crotus,d.§ Diui.numer.6 alium Ruinus ibidem col 4.alium etiam Loazes,nume.53. quorum intellectuum nullius difficultatem tollit,unde pro uera declaratione cõsidero regulam d.§.Diui, procedere quã do testator reliquit legatum , & post acquisitionẽ, uult quòd legatarius nõ possit alienare,sed si testator adhuc nihil dedit,sed relictum a conditione pendet,sumus extra prædictos terminos , & iuxta regulam conditioni parendum est, ut relictum habeatur. prout in simili uidemus, quòd pro libertate data,non potest imponi grauamen pecuniarium l.plane 97.§.fina.ff.de legat. 1. & tamen libertas potest relinqui sub conditione dandi decem,cui necessario parendum est,ut libertas cõpetat,iuxta tot. titulũ. ff. de statu liberis, notat Iaso. in leg cum filio. nume. 51.ff.de legat.1. facit etiam quod tradit Bartolus, in l pater familias. ff. de hæred. instit.Vnde manifestissimè apparet , non probari in d. §. fin. conditionem haberi pro causa prohibitionis: sed illud tantum conditioni necessario parendum esse , quia si ponas , præcedere legatum purum , & factam fuisse prohibitionem alienationis sub conditione , non erit uerum prohibitionem ualere , quasi conditio habeatur pro causa , ut tenet, Loazes in dict.§.Diui.numer.55.&ibi Alciatus numer 12. nisi conditio talis sit , ut eius implemento resultet causa rationabilis , quæ uestiat. prohibitionem alienationis . Subdit ulterius Vlpianus. d.§. fin. *Cæterum si solus hæres scriptus sit , sub impossibili conditione ,hæredem institutum uideri , quæ sententia uera est .* quoniam conditio erat negatiua , cui pareri non potest, nisi præsidio cautionis Mutianæ. lege Mutianę.ff.de conditio. & demonstratio. Si igitur nulla sit persona cui præstari queat prędicta cautio, conditio tãquam impossibilis habetur , pro non scripta , lege tertia. ff. de conditio.& demonstratio. Tunc demum autem conditio intelligitur pro non scripta , quo ad illum effectum , ut hæres consequatur hæreditatem , licèt illi non paruerit, tamen quia uoluntas etiam ex actu nullo colligitur, lege fina.ff. de rebus eorum : licèt hæres hunc seruum contra testatoris uoluntatem alienet , competat ei libertas , iuxta tex. in leg. generaliter. §. sed & si ita scripsit , ff. de fideicommiss. libert. & ita Loazes dicto §.Diui, numer. 103. Addo etiam , quòd quemadmodum is textus secundum communem intellectum probat prohibitionem alienationis ualere quando fit per modum conditionis, ita etiam ualebit si fiat per uiam modi, utpotè si ita relinquatur : *Lego tibi,ut non alienes* , & ita Cumanus. dicto §. Diui.numero sexto, & ibi Claudius columna tertia , & Costa libro secundo , Selectarum cap.20.ad finem . Quoniam ea est natura modi , ut hæres non teneatur tradere legatum nisi legatarius potius præstet cautionem de implendo modo leg. si tibi.19.ff.de leg.3. Barto.in leg.quibus diebus.§.fina.numer.penultim.ff.de condit. & demonstratio. ac ita ratione cautionis modus semper implebitur ; contrarium tamen tenet Alexand.d §.Diui.numer.5. & ibi Iaso.1.lectu.numero. 36. & uidetur uerius, quia cum is modus in dubio præsumatur , respicere fauorem prohibiti, non tenetur præstare cautionem lege Titio centum 70. in princip.ff. de conditio. & demonstratio.gloss.d.leg.si tibi. 19.ff.de legat.3.

23 Cœterum ubi prohibitione alienationis , rationabilis causa per defunctum adiecta fuerit , non tantum impeditur rei prohibitæ alienatio , sed etiam usucapio ; quod Imperator Alexander clarius expressit in lege secunda, Codice de usucapio. pro empto. in hæc uerba: *Si contra defuncti uoluntatem seruos , quos propter perfectæ artis peritiam , hæredibus suis defunctus , seruari testamento præcepit , tutores uendiderunt , usucapi non potuissent.*

Cuius textus difficultas in eo consistit , quia licet causa fuerit expressa , ut ibi per Dominum Accursium in glossa prima , tamen , respiciebat fauorem prohibiti , unde non deberit efficacem reddere alienationis prohibitionem , saltem quo ad inducendam obseruationis necessitatem iuxta textum in lege fina. Cod. qui non poss.

ad

ad libert.perueni.& supra numer.7. resoluimus. Communis igitur responsio est, causam respicere fauorem minoris uigintiquinque annis, quí propriofauori renunciare non potest, glossa.2.in l.si iudex.42 ff.de mino.Decius in l pen.numero 30. C. de pact.ac proinde cum non sit licita renunciatio, interim præceptum, necessitatem inducit, Postquàm autem maior fuerit effectus,& fauori suo renunciare possit, non procedit dispositio. d.l.2.& ita Bartol.in l.filiusfamilias.§. Diui. ff.de legat.1.numer.2. cuius sententia recepta est ex Claudio ibi & Aretino.consil.22.nume.6. Decio.consil.386. num.4. & consil.343.numer.3.& probat.lex.4. titu.5.part.5.sed non est probabilis, hic intellectus, quia licet minor, solus non possit renunciare proprio fauori, tamen cũ tutore potest.l. pupillus. C. de repud.hæred.l.1. C. de auctor. pręst. Item prędictus communis intellectus pręsupponit,minorem non posse renunciare fauori suo, etiam si forte sibi expediat ut ex mente aliorum tradit Paulus d.§.Diui. numer 4. & tamen certum est,minorem,solum possefacere sibi utilia. in princip. instit. de aucto.tuto.§.pupillus,in inst.de inutilib. stipul.adeò quòd nec testator hoc prohibere possit Aretinus consil. 22. numer.5. Quare Imola in d. §.Diui,colum.2.alium assignat intellectum;considerat enim minorem uigintiquinque annis, prohiberi per leges,res suas alienare l. lex quæ tutores.C.de administr.tuto.si igitur huic legis prohibitioni, accedat etiam prohibitio testatoris indistincte ualet prohibitio, & inducit obseruationis necessitatē sequitur Areti.consil.22.nume.1.Alex in l quidam ita,§.fin.colum.2.post princip. ff.ad Trebell.Riminaldus.consil 343. nume.20.lib.2.Sed cauendum est,quoniam pręsupponit, is intellectus, minorem iure Codicis,non potuisse secundum leges, seruum alienare,quod tamen falsum est, quoniam ante cōstitutionem d.l.lex quæ tutores cogebantur tutores,seruos alienante ut ibi refertur, & aduertit Iaso. in in d.§.Diui.1.lectura.nume.23.& in 2.nume.37.Ripa.num.35.Iaso. in l.interdum. numero 7.ff.de condictio. indebiti.

24 Quamuis autem prædictus intellectus, non bene cohęreat d.l.2.C.de usucap.pro emptore.Est tamen in se uerus, & notabilis. Ex quo eleganter infero, quòd ubi testator rem alienari prohibet,quę secundum ius alienari non potest, ualet eius prohibitio quamuis causa non exprimatur.quod ita receptum esse asserit Iaso.in l.filius familias.§ Diui.nume.66.ff.de legat.1.Socinus consil.111.nume.18.lib.2. Gratus consil.21.ex nume 14 libro.2 per tex.in authen.de aliena.& emphyt. §.sanctissimas.coll.9.ibi: *Vt nullo modo*, quamuis contrarium multis rationibus defendat Crotus d.§.Diui.nume.4. Quibus satisfacit Loazes ibi nume.1. Aduerto ulterius quod ibi prohibitio legis & testatoris concurrunt, propter hanc geminationem res illa alienari non potest,etiam in casibus aliàs permissis notauit gloss.in cap. uerum. de cond. appos. Corsetus singul. Verbi prohibitio.Decius consil.349. Gozadinus. consil.25.nume.3.sed hoc generaliter non est admittendum nisi iuxta terminos d.§.sanctissimas, quando ecclesia uult alienare ob redemptionem captiuorum, geminata enim prohibitio, impediet ob hanc causam alienationem.Cęterum si ecclesia uoluerit alienare propter maiorem utilitatem geminata prohibitio non impediet huiusmodi alienationem, cap.ut super.§.fin. de reb. eccles. & in specie Aretinus consil.22. numer.3. Claudius d.§. Diui. colum.3. & ibi Loazes,num.28. Quin imò licet ecclesia propter necessitatem superuenientem non possit alienare huiusmodi res si alias habeat, sed si non habeat, bene quidem poterit, non enim uerosimile est, testatorem de huiusmodi casu cogitasse, & ita resoluit Cœpola in l.2.numero.29. C.de usucapio.pro empto.& asserit receptum Ruinus d.§.Diui.colum.4. licet Alexand. ibi colum.2. contrarium uelit: & Alciatus nume.9.alia in materia tradit copiosius Ruinus consil.89.numer 37. uolu 2.

25 Alium igitur intellectum in prædicta difficultate assignat Ruinus d.§ Diui.colum.8.ad finem, quem sibi arrogat Ripa in l.2.C.de usucap.pro empto. numer.26. Alciatus nume.22. sed etiam difficultatē non tollit,& ideo aduerto testatorem in d.l.dixisse uelle seruos, reseruare hæredi-

bus

bus propter perfectam artis peritiam, ac ita principaliter motum fuisse propter ipsius qualitatem, Porrò quando testator prohibit rem alienari, propter affectionem, quam erga rem gerit, ualet prohibitio, ac necessario obseruanda est, Quamobrem communi opinione receptum est, quòd si testator prohibet rem alienari adita ea causa, quia fuit maiorum suorum, uel quia sibi fuit a Rege donata, hæc causa arguens affectionem testatoris, prohibet alienationem. Vt per Paulum d. §. Diui. nume. 3 & ibi Ripa. nume. 5. & in specie is intellectus est de mente glossæ. 2. d. l. 1. C. de usucap. pro empto. quem sequitur Angel. d. §. Diui. colum 1. ad fin. & ibi Crotus. nume. 25. Cæpola d. l. 2. nume. 21, cui intellectui non obstat argumentum Loazes. d. § Diui. numer. 99. quod prohibitio fuit facta in fauorē hæredum, ut scilicet uterentur seruitio illorum seruorum, qui in ea arte erant perfecti, & reliquos pręcellebāt eo artificio. quoniam respondetur de hoc non constare. & in hac materia uera resolutio est, quod simplex prohibitio testatoris non inducit necessitatem l. pater filium. 36 §. Iulianus. ff. de legat. 3. Nam cum prohibitio ex se odiosa sit l. dudum. C. de cōtrah. emptio. nūquam subintelligitur causa, uel persona, nisi exprimatur, Ripa d. §. Diui numer. 34. Sin autem causa exprimitur, & illa respicit rei qualitatem, pręsumptio euidens est, prohibitionem factam fuisse propter affectionem, quam ad illā rem habebat, licèt addat se uelle, illam semper apud hæredes esse; Interpretamur enim propter prædictam affectionē uelle ab hæredibus retineri. & ita procedit tex. in d. l. 2 C. de usucapio. pro empto. & l. tutelam 7. C. de administr. tuto. Sed si testator ulterius addat *uelle apud hæredes remanere, ut seruorum illorum obsequio utamur.* propter hæc sequentia uerba, apparet in fauorem hęredum factam fuisse prohibitionem. Vt efficaciter probat l. fin. C qui non poss. ad libert. peruenr. Nam si ob affectionem testatoris censeretur facta prohibitio, non posset procedere quod text. dicit, mortuo filio cessare prohibitionē.

26 At uerò in materia non parum urget decisio Iureconsulti, in l. generaliter. §. si petitum. ff. de fideicommiss. libert. ibi: *ne postea Stichus seruiret.* Vbi traditur a Iureconsulto, quod si testator prohibeat seruum alienari, illa prohibitio sine alia causa, ualet, & inducit, obseruationis necessitatem. qui tex. uidetur impugnare regulam supra traditam a Iureconsulto in d. §. Diui. ubi Barto. nume. 3. respondet speciale esse, quando prohibetur alienatio rei animatæ, præsumitur enim fauore ipsius rei prohibitæ, factam fuisse prohibitionem: ideo necessario obseruatur. Quæ solutio communiter recipitur, ut testatur Loazes, in d. §. Diui. numer. 102. ad fin. obstat tamen huic explicationi quod secundum eam alienatio non debuit ualere, l. 2. C. de usucap. pro empto. & tamen Iureconsultus in d. §. si petitum contrarium præsupponit, ualet enim alienatio licèt seruo competat ius petendi fideicommissariam libertatem. l. imperator. 12. & l. rogo. 21. ff. de fideicommiss. libert. explicat Angel. d. § Diui. numer. 2. & ibi Ruinus colum 9 Alcia. numer. 24. Vnde uerius est textum illum ea ratione procedere, quod fauore libertatis lex interpretatur eam fuisse uoluntatem testatoris, ut si seruus contra prohibitionem alienaretur, efficeretur liber. l. quidam in testamento adiuncta glossa. 2. ff. de fideicommiss. liber. atque ita ex prędicta interpretatione constat de persona, cuius respectu facta sit prohibitio, ex hoc solum ualida censebitur. iuxta d. §. Diui. adiuncta glossa uero respectu. etiam si constaret in fauorem hæredis prohibiti factam fuisse prohibitionem, ut eleganter tradit Panormita. consilio. 77. nume. 2 lib. 1. Ex quibus difficilis redditur d. l. 2. C. de usucap. pro empto. nam cum ibi seruus prohiberetur alienari, alienato debuit competere fideicommissaria libertas, iuxta supra dicta. & tamen ille text. Contrarium præsupponit. Sed aduerto textum in d. § si petitum, cum similibus procedere quando testator nihil expressit, sed totū pendet ex præsumptione legis quando autem aliquid expressit, illud considerandum est, cum igitur in l. 2. testator expresserit, uelle seruos hæredibus reseruari, cōtra mentem testatoris esset, eis competere libertatem. Vnde satis est alienationē non

non ualere, ut sic uoluntas testatoris obseruetur: Ex quo infero tutam non uideri Bartoli opinionem in d.§. Diui.nume.4.dum ex Iureconsulto d.§.si petitũ, infert quod si dominus prohibeat uasallos alienari,ualebit prohibitio quasi sentiat quòd si fuerint alienati,remanebunt liberi.Vt colligunt Ripa.d.§ Diui. num. 41.& Loazes.numer.105. Nam ille tex. d. §. si petitum. specialiter procedit fauore libertatis; cuius fauore multa recepta sunt,contra iuris regulas,§.fin.inst.de donatio. Ex uasallis autem hominibus potius uidetur inducenda d l.2.C. de usucapio.pro empto. Aduerto autem secũdum iuris præcepta, uasallos inuitos alienari non posse cap.1. §. præterea Ducatus de proh.feudi alie.per Federic.glossa.1.communiter recepta, in l.inuitus 34. ff. de fideicommissa.liberta.nisi ex causa necessitatis l.alienationes. 13.ff. famil. hercisc. Alexand.consil.25.nume 20.uolnm.5.notabiliter Curtius iunior. in tract. feudo. 6 par.ex nume.31. Vnde ut prædicta prohibitio testatoris aliquid operetur, intelligendum est, nec etiam ex causa necessitatis alienari posse.

27 Remota igitur hac difficultate, occurrit ob uiam grauissimum Papiniani responsum, in l Titio centum 70.ff.de con dict.& demonstr.ubi Iureconsultus, *Titio (inquit) centum, ita ut fundum emat, legata sunt: non esse cogendum Titium cauere, sextus Cœc lius existimabat, quoniam ad ipsum dumtaxat emolumentum legati rediret. Sed si filio fratris alumno minus industrio prospectum esse uoluit, interesse hæredis credendum est, atque ideo [illegible]nem interponendam, ut & fundus comparetur, ac postea non alienetur* per quem text.Barto.Paulus, & Cunianus in l.2. C. de donatio tradiderunt, quòd modus regulariter importat causam finalem si cõtineat utilitatem dantis, uel alterius tertij, si uerò solius accipientis, commodum respiciat, causam impulsiuam censetur habere. tradunt etiam Bald. & Salycetus in l.si repetendi.C.de cond.ob caus.& est recepta resolutio secundum Iaso. in l. si pecuniam.numer.18.ff.de cond. ob caus. & Præpositum, in cap. uerum de conditio.appos.nume.2 facit quod notat Bart. per tex.ibi in l.si mulier. Cod.de iure dot. & ita colligitur ex d.l.Titio.& l.2. de donatio. quæ distinguit inter causam finalem & impulsiuam, iuxta quam resolutionem est intelligenda glossa.d.l.2. uerbo causa ad fin.quam singularem & receptam dicit Marc.Antonius in §.1.nume. 13 inst.de milit.testa.ut dum dicit, indubio modum inducere causam impulsiuam, intelligatur, quando modus respicit utilitatem illius tantum, cui donatur, iuxta textum, quem allegat. in l sed & si mors.§. fin.ff.de donat.inter uir. Ex quibus colligo rationem decidendi ad text.in l. 1. C. de dona. quæ sub modo ut ibi modo nõ adimpleto reuocetur donatio, quia causam finalem habebat, cũ respiceret donatricis utilitatem, & emolumentum, unde reprobanda est gloss. d.c.uerum.uerbo conditione,ad fin.quæ intelligebat in casu.d.l.1. expresse actum fuisse de reuocando. quod manifestè diuinat.& necessarium non est,iuxta prædicta.Hinc etiam colligo ideo in contractibus innominatis, (qui recensentur in l. naturalis.ff.de præscrip.uerb.) causa non sequuta repetitionem competere, quia modus in talibus cõtractibus appositus, semper habet dantis, uel facientis utilitatem.& ita procedit.l.1.ff.de cõd.ob caus. cum notatis per gloss. in l. si pecuniam eod.titu.declarat Paulus in l.Aristo. numer.3. ff. de donatio. His præmissis per modum degressionis ad tex.d.l. Titio.in 2.part.ibi: *Sed si filio fratris.* aduerto, quòd illum text. Accursius ibi.Dynus, Alberi.& Bald.intelligunt, Titio centum fuisse legata, ut filio fratris, ipsius testatoris minus industrio fundum emeret, existimantes, Titium cogendum esse cauere, quoniam modus induxit causam finalem, ut ponte cum tertij utilitatem respiciat, in quo sensu illum tex.allegauit Barto. in l. quibus diebus.§.fin.nume.pen.ff.de condit.& demonstr.ut mirum sit quod Ripa, in l.filius familias.§.Diui. numer. 42. ff. de legat.1.prædicat se noue ita illum textum intelligere.sed cum in d.§.Diui.causa tacita quæ respiciebat fauorem ipsius prohibiti; non inducat necessitatem obseruationis secundum communem intellectum ibi;remanet adhuc scrupulus, cur adhuc in d.l.Titio relicto fundo, legatario mi-

rio minus industrioso, proprer qualitatem personę tacite uideatur prohibitus fundum alienare, ac proinde tacita illa prohibitio, absque alia causa ualida cēseatur? Vnde Bartolus in d. §. Diui. numero quinto, quandam assignat responsionem, inquit enim quod quandoque res legata transit directo in legatarium & tunc simplex prohibitio, non ualet, ut dicto §. Diui. quandoque non transit directo, sed de manu hæredis qui habet necesse emere, & illi tradere, tunc quia hæres tradit sub illa conditione, non potest alienari, sicut si tale pactum de non alienando apponeretur in contractibus leg. ea lege. C. de conditio. ob caus. quam solutionem sequitur ibi Iaso. lectura. 1. numero trigesimosecundo, & Aretinus consilio. 19. numero septimo, sed alij communiter reprobant, ut ibi asserit Ripa numero quadragesimoprimo, quoniā uarij alij assignātur intellectus, ut merito dixerit Loazes in dicto. §. Diui. numero quadragesimotertio, tot esse sententias quot capita communis tamen intellectus est, in dict. uersicu. sed si filio. fuisse causam expressam, quia testator appellauit legatarium minus industriosum. ex hoc enim colligitur iusta ratio prohibitionis, & ita sentit Accursius. in gl. hæredi. & clarius Paul Castrens. & Imola sequitur Alexand. dicto §. Diui. numero quarto, ubi Alciatus mumero decimoquinto, & Aemilius Ferretus. numero quinquagesimoquinto, & esse receptum asserit Loazes ibidem numero nonagesimoquarto, ad fin. Ruinus consilio quadragesimosecundo, numero uigesimotertio, uolumine secundo, Costa libro secundo, Selecta. capitu. 20. Menchaca de successio. creatio. §. 10. numer. 236. & esse de mente literæ fatetur Aretinus. consilio. decimonono, columna final. Nec obstat, quod tunc modus respiciat tantum utilitatem ipsius legatarij, ac proinde causam finalem, non uidetur inducere, vt probat Papini. dicta lege Titio in princip. Nam quando constat de uoluntate disponentis modus causam finalem inducit; licèt contineat tantum utilitatem accipientis, ut manifeste probat tex. in lege secunda, §. fin. ff. de dona. & ideo Papinianus argutè proposuit, in dict. uersicul. sed filio ibi filium fratris esse minus industrium, quasi tunc ex singulari uoluntatis coniectura modus, modus continens tantum utilitatem ipsius; causam finalem importet. Nam cum testator uoluerit prospicere filio fratris sui, quem minus industrium sciebat, eius uoluntas videtur fuisse, ut præcise filius fratris sui qui minus sagax, & industrius erat, fundum emeret, quem postea non alienaret, cum pecuniam statim perdere, & male consummere posset. Et in hac defuncti uoluntate omnino implenda uersatur hæredis fauor: de quo ibidem fit mentio, iuxta ea quæ explicat Socinus dicta leg. quibus diebus. § final. numero nono, quamuis Crotus, & Ripa. ubi supra. quos refert Costa, ubi supra aliter interpretentur. Communis tamen iste intellectus difficultatem non tollit, quamuis enim hæc causa iusta sit tamen cum respiciebat fauorem prohibiti, non debuit necessitatem inducere, & legatarius ille potuit renunciare, non obstante testatoris uoluntate. tradit Alexander. in lege potest. ff. ad legem Falcidiam: quia attendendum est legatarium præsupponi minus industriosum, & consequenter esse de personis, quæ de alimentis pendeant, ut inquit Iureconsultus in l. cum hi. 8. §. sed & personarum. ff. de trāsact. ibi: *Sed & personarum contemplatio habenda est, hoc est cuius uisæ sunt ij, quibus alimenta relicta sunt, utrum frugi uitæ, & qui aliàs sufficere, sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant.* Vnde fundi legatum ea ratione debet uideri relictum, ut ex eo legatarius haberet alimenta, a quibus pendebat, ut etiam agnoscit Paulus, dicta lege Titio centum. & Alciatus d. §. Diui. numero decimoquinto, & hoc modo tollitur difficultas nam cum fauor legatarij respiciat alimenta necessaria, & quæ ipse quærere non poterat, non potuit tali fauori renunciare dicta lege cum hi. 8. in princip. ff. de transact. ubi Vlpianus. *Cum hi (inquit) quibus alimenta relicta erant facile transigerent, contenti modico præsenti, Diuus Marcus oratione in SENATV recitata effecit*

ne aliter

ne aliter alimẽtorũ trãsactio rata esset, quàm auctore prætore facta; solet igitur prætor interuenire & inter consentientes arbitrari, an transactio, uel quæ admitti debeat, eiusdem prætoris notio, ob transactionem erit, siue habitatio, siue uestiarium, siue de prædijs alimentum legabitur. Hæc oratio pertinet ad alimenta, quæ testamento, uel codicillis fuerint relicta. tradit Baldus in leg. pactum ad finem. C. de collatio. Felyn. in cap. si deligenti numero 5. de foro compet. Vnde infero tex. in d. uer sic. Sed si filio ea ratione procedere, quòd prohibitio fuit facta ex iusta causa, & licèt illa respiciat fauorem legatarij tamẽ quia tali fauori legatarius renunciare nõ poterat, impeditur alienatio, & si esset alia causa quæ tertij utilitatem respiceret l. 2. secundum communem intellectum. C. de usucapio. pro empto. Et hac etiam ratione legatarius cogitur præstare cautionem de implendo modo Bartol. in l. quibus diebus. §. fin. nume. pen. ff. de conditio. & demonstratio. Angelus in d. §. Diui. colum. 2. ad med. Quamuis autem Iureconsultus Papinianus in d. l. Titio, in fi. princip. subiungat, *ac postea non alienetur*, tamẽ si legatarius nihilominus alienauerit, ualebit alienatio, & ex ea transferetur dominium, quia legatarius tantum ratione cautionis impeditur alienare, & prohibitio de non alienando fecta in cõtractu, non reddit inutilem alienationẽ, nec impedit dominium transferri, l. ea lege. C. de cond. ob cans. & ita in specie Bartol. numer. 5. & ibi Cumanus num. 6. Crotus nume. 30. Loazes 95. in d. §. Diui. Costa lib. 2. Selectarum. cap. 20. ad fin. Confirmatur ex eo, quòd in eo textu fundus erat alienus emendus pecunia legata, unde dominiũ istius legati non potuit trãsferri ipso iure, ergo nec prohibitio potuit impedire dominij translationem, iuxta rationem glossæ. 2. in leg. fin. C. de rebus alien. non alien. quam receptam dicit Iaso in leg. si ita quis. §. ea lege. nume. 21. ff. de uerbo. obliga. Sed uerius est alienationem contra prohibitionem non ualere, nec ex ea dominium transferri iuxta leg. 2. C. de usucap. pro emptore & quia aliter cautio, de qua in tex. magis pertineret, ad impugnandam testatoris uoluntatem. Si enim ualet alienatio, legatarius incidit in pœnam cautionis, & sic carebit alimentis, quæ testator noluit ei competere. Sin autem intelligamus alienationem esse nullam, tunc cautio pertinet ad obseruationem uoluntatis. Nec enim legatarius incidet in pœnam, iuxta leg. ea quidem. C. si mancip. ita fuer. aliena. & ita hæres propter cautionem compellet legatarium alienationem nullam reuocare. Nec obstant rationes contrariæ opinionis. Prima enim tollitur quia uerius est, hanc prohibitionem originem habere, ex testamento, nec enim aliter potuit cogi legatarius prȩstare cautionem de non alienando. Secunda uerò ratio, etiã tollitur, quia fundus emptus pecunia testatoris perinde habetur, ac si a principio fuisset legatus, l. pater. 23. ff. de adimẽd. legat. & uerius uidetur prohibitionem testatoris impedire dominij translationem, etiam in legatis, in quibus dominium nõ transfertur ipso iure. Nam cum eius uoluntas circa rem suam habeatur pro lege l. uerbis legis. 118. ff. de uerbor. sig. indistincte propter eam impedietur dominij translatio. iuxta regulam l. non dubium. C. de legib. & ex mente aliorũ tradit Loazes. in d. §. Diui num. 10.

28 Sin autem in prohibitione alienationis causa exprimatur, ualet prohibitio, ut colligitur ex Iureconsulto in l. filius familias. §. Diui. ibi: *Nec causã exprimunt, propter quàm id fieri uelint.* Tunc autem intelligendum est prohibitionem, causam continere, quando apparet de persona, cuius respectu facta sit prohibitio, quam sententiam tenet Bal. in d. §. Diui. post princip. ubi scripsit oportere, constare de persona, quia alias causa cõsistens in sola affectione testatoris non est sufficiens, ad uestiendum præceptum nudum, idem Albericus d. §. Diui. ad fin. Cuman. nu. 4. & lectura. 2. nu. 2. & late etiã cõprobat Alciatus ibi ex nu. 10. Aemil. ad nu. 19. Alciatus responso. 605. mouentur per text. in l. pater filium. 36. §. Iulianus. ff de legat. 3. Sed uerius & receptius est, duo esse quæ efficiunt testatoris præceptum nudum non esse, scilicet, quando apponitur causa, & persona, cuius contemplatione prohibitio facta sit (quamuis glossa in d. §. Diui. aliter intelligat) ut deducit Paulus ibi nume.

nume.2.Claudius colum. 1. Iaſo. in 1.lectura.numer.8.Crotus numer. 7. Loazes. nume.91.Vnde aduerto ſolam cauſam in affectione reſtatoris conſiſtentem,ad ualiditatem prohibitionis ſufficere. Vtpote ſi teſtator prohibeat,domũ alienari adiecta cauſa quod fuit maiorum ſuorum, uel quia ſibi fuit donata a rege, Alexan. d.§.Diui colum.1.Ripa ex nume.3.Tiraquel.in præfatio.de retract.lignag.numero 39.Anto.Gomez.in leg.40. Tauri. numer.38.Nec obſtat quòd cum non cõſtet de perſona quę prætendat intereſſe non debet ualere prohibitio,iuxta a nobis ſupra nume.6.reſoluta. Nam in his, quæ pertinent ad auctoritatem teſtatoris iudex ex officio debet ſequi, & ponere leg. Quintus Mutius,§.Pomponius.ff.de annuis legat. ibi: *In teſtamentis quædam ſcribuntur,quæ ad auctoritatem ſcribentis, dum taxat, referuntur, nec obligationem pariunt.* leg. Meuia.44.ff. de manum. teſtam. Item in hoc caſu ille idem qui alienauit contra prohibitionem teſtatoris,quæ habet uim legis reuocare poteſt, l. quemadmodum. C.de agricolis & cenſitis. lib.11.Paulus,d. §.Diui.numero tertio,& pro prędictis eſt bonus text.in lege ſecunda. C. de uſucap. pro empto.

29 Ea tamen affectionis cauſa clarè exprimenda eſt, ut ex mente doctorum aſſerit Loazes d.§.Diui.nume.60. alias enim in dubio magis præſumitur facta prohibitio fauore prohibiti,& conſequenter cenſebitur præceptum nudum. Vnde ſola affectio teſtatoris implicita, non ueſtit præceptum nudum, quando ſcilicet nulla cauſa fuit expreſſa,licet ex qualitate rei poſſit præſumi tex.eſt ſingul.in l.Pater filium 36.§.Iulius Agrippa. ff. de legat. 3. ibi, *reliquias ſuas*, qui probat illam cauſam ſeu affectionem, non eſſe pręſumendam,& conſequenter pręceptum nudum manere ut aduertit Crotus d.§.Diui.numer.174.Cæpola in leg.2.ad fin. numero 21. C. de uſucap. pro empto. ueroſimilis enim eſt coniectura teſtatorem habuiſſe affectionem ad monumentum & ſepulchrum ſuum ubi eius oſſa reconderẽtur, ac molliter requieſcerent.Quamobrem licet teſtator in ea ſpecie uetuerit alienari ſepulchrum ſuum, ubi eius oſſa aſſeruarentur ad quod habere affectionem dubitandum non eſt, quia tamen extrinſecus cauſa nunquam ſuppletur, præſumenda non eſt niſi fuerit expreſſa ex Iaſo.d.§ Diui.2.lectu.numer.8. Ripa.numer. 34. Ratio eſt quoniam prædicta prohibitio ex ſe odioſa eſt. leg. dudum. C. de contrah. emptio. & ideo extrinſecus non præſumitur.

30 Ex quibus cauendum eſt a Decio conſilio.23.nume.5.uerſicu. & concluſio,ubi inquit ex qualitate rei prohibitæ alienari uidelicet quando domus paterna, alienari prohibetur, fideicommiſſum induci ac præſumi, in quam ſententiam citat Baldum poſt Cynum in l. uoluntas. in 1. C.de fideicommiſſis, & Bald. in leg. 2. C. de uſucapio. pro emptore. & modernos in d.§. Diui. quam etiam ſententiam tenuerunt Bal.Fulgoſius & Paulus Caſtrẽſ. Corneus & Iaſo.ibidem Alexand & Iaſo. in d.§.Diui.atque etiam Loazes,quos ſequitur Tiraquell. de retract. lignag. in præfatio.nume.39. uerſic. quin ut ualeat prohibitio. & Antonius Gomez. in l. 40. Tauri.nu.38.qui omnes aſſerunt,quòd licet cauſa prohibitionis non exprimatur, talis cauſa ex qualitate rei, tacici uidetur ineſſe, ut ſi res fuit maiorum.Vel altàs alligatur in eam ſententiam gloſſa ſingul. 1.in leg.quoties in 1.C.de fideicommiſſ. quam ad hoc notant & comendant Bar. & Bald. ibi. & non eſſe alibi aſſerit Corneus. Sed ij doctores expreſſe loquuntur contra tex.in d.§.Iulius. Non omittẽdum tamen cenſeo, ultra prædictos doctores illam gloſſam.1. d.l. quoties notabilem eſſe, quæ habet factam per teſtatorem, de non alienanda turri prohibitionem ualere abſque alia cauſa, quoniã ex qualitate rei tacita cauſa colligitur, quæ ſufficiat ad ualidandam prohibitionem, quæ gloſſa in hoc eſt communiter recepta ex Iaſo.ibi Cæpola.in l.2.numer. 21.C.de uſucap.pro emptore.Sed a priori ſententia recedendum non eſt. prædicta tamen gloſſa admitti ſane poteſt, in prohibitione alienationis turris, in qua protectio, & dignitas familiæ conſiſtit, quam vulgò *caſa de ſolar* nũcupamus hoc eſt domum illuſtrem ex qua maiores originem traxerunt,ita enim hanc gloſſam

doctores

doctores interpretantur, ut asserit Loazes in d.§.Diui.numer. 58.& ratio specialitatis est,quia testator tacite uidetur uelle ut prædicta turris in familia relinquatur tradit Baldus d. l. quoties numero 8. ita ut familia ad prędictam turrim ex tacito fideicommisso uocata censeatur. Decius consilio. 23. nume. 5. Ruinus cousil. 109.numer.8.uolu. 2. extra quem casum prohibitio magis uidetur facta in fauorem prohibiti, quam quod necessitatem inducat,ut in d.§.Iulius.& ita Ancharan. consil.19. nume.10.

31 Cęterum eam regulam, quam tradit Iureconsultus prohibitionem alienationis, non ualere, nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositũ sit, & nullius esse momenti scripturam quasi nudum præceptum reliquerint, q̃a talem legem testamento non possint dicere, Accursius ibi interpretatur,cum respectum eo retulit,ut scilicet quia uoluit certam personam habere si cõtra fieret. Tũc autẽ dr̃ apparere de certa persona,quando apparet persona ad quam testator rẽ alienari prohibitam deuenire uoluit, si res alienaretur. Qui Accursij sensus & intellectus uerissimus est, ex quo colligendum est,quòd licèt prohibitio alienationis causam non habeat expressam, si tamen testator declaret personam, ad quã uult rem pertinere eo casu quo fiat contra prohibitionem,ualida censebitur p̃hibitio, & committetur pœna iuxta tex. in §.fi.inst.de legat. & l.uni. C.de his quæ pœnę nomi.&in specie est tex.in l. final. uersic.pen. C. de uerbo. sig. & sequuntur Cumanus in d.§.diui.nume.6. & Iaso. in 2.lectura.numero 67.& Ripa.nume.22.& Alciatus numero 10. & in eleganti casu consuluit Alexand. consil.57. numero 1. uolum.1.ubi expresse inquit quòd prohibitio testatoris prohibentis quod hæredes sui non possint alienare, uel locare, & si contra fecerint, quod bona deueniant in Titium,ualet, etiam si alia prohibitionis causa non appareat,in quam sententiã allegat glossam d.uerbo respectu. & notant Cynus & Bart.in l. quoties in 1.C de fideicommissis. quia ubi testator aliquam pœnam imponit, hæredi prohibito, alienare, quam pœnam uult ad alium peruenire,uidetur apparere de sufficienti respectu, per quem testator prohibuit alienare quia uoluit prouidere illi alteri, cui pœnam reliquit, ex d. §.fin.inst. de legat. & ita etiam notare uidetur Fulgosius in d.§. Diui. & Angelus consilio.168.testator in omnibus col.2. allegando l.1.C.de hit quæ pœna nomine,& consuluit Carolus,Ruinus consilio. 117.nume.1.uolum.2.quæ interpretatio tenenda est, quamuis Paulus Castrensis Accursij exemplum impugnet,numer.3. & ibi Cumanus numer.4. ad fin. & Claudius col.1.quasi illud nõ bene adaptetur Iurecõsulti responso,cum tex. loquatur, quando constat de persona,cuius cõtemplatione facta fuit prohibitio,de quo nõ constat in glossæ exemplo,sed testatorem tantum designasse personam, ad quam, eo casu quo contra prohibitionem ueniret, uolebat res pertinere.Nam potest esse quòd testator fecerit contemplatione quorundam, scilicet, ut res remaneant in familia,si non alienentur, & tamen si alienentur,in pœnam alienantis mandat deuenire in alium, non in familia text.in l. pater filiũ.§.filiã. ff. de legat.3.subduntq; supra citati auctores, pinguius exemplũ colligi ex Iureconsulto,in uersic.Quòd si liberis.Inquit enim. *Quòd si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut alijs quibusdam personis consulentes, eiusmodi uoluntatem significarent, seruandam eam esse.* Quę interpretatio licèt colorem habeat a priori tamen sententia tanquam communi, recedendum non est. Nec urget in contrarium, quòd lex uideatur resistere præcepto uudo ut insinuat Iurecõsultus ibi: *nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint.* adiuncta doctrina Bartoli.in leg.cum lex.numero 8.ff.de fideiusso.Planè ubi lex resistit pœna apposita, nunquam committitur l.non dubiũ C.de legibus.& l. uxorem. 39. §. hæres.ff. de legat 3. & est doctrina Bartoli in leg. quidam cum filium nume.7.ff.de uerbo. oblig.& in specie uidetur probare tex.in l.1.C.debito.uenditio. pigno. imped.nõ poss. secundum primum intellectũ glossæ fin.ibi.& ita contra communem tenet Crotus,d.§ Diui.nume.5. uersic. quarto. Sed non est recedendum a communi sententia.

tentia. Nec obstant contraria, quoniam ad primum respondeo. legem tunc resistere præcepto nudo, quando non constat de persona quæ agere possit, de qua tamen constat in prędicto casu. Ad secundum respondeo illum intellectum glossę ad textum relatum non esse uerum: cum in casu alienationis uocetur fiscus: & uerus intellectus est quod prohibitio testatoris non ualet in præiudicium creditoris, quod etiam expressit Iureconsultus in dicto paragrapho Diui. ibi: *sed hæc nec creditoribus, nec fisco fraudi esse*.

32 Cum autem nulla persona expressa, pręceptum de non alienando tanquam nudum, nullius sit momenti, iuxta text. in dicto §. Diui. uidetur obstare text. in leg. peto. 71. in princip. ff. de legat. 2. ibi: *petere possunt cohæredes*, in quo glossa, in dicto §. Diui. uerbo. non possunt, respondet tex. in d. l. peto procedere, quando uerba testatoris, aperte sonant in grauamẽ, tunc enim non præsumetur factum in fauorem prohibiti, cum uerba repugnent, sed potius in fauorem personarum de quibus. d. l. peto. Vnde Barto. ibi numero 1. notat quod uerba dispositiua licet sint defectiua in eo quòd non apparet persona grauati, inducunt fideicommissum & uidetur grauatus hæres de restituendo, simile in leg. si seruus legatus, §. qui margaritam. ff. de legat. 2. & tradit Paulus in dicto §. Diui. ad fin. & Loazes. numero 42. Hinc infero ueram esse opinionem Angeli consil. 168. numero quinto, quod si testator hæredem alienantem priuet, nec declaret personam ad quam uult rem pertinere, nihilominus ualet prohibitio sequuntur Ruinus in d. §. Diui. colum. 37. Ripa numero 35. Alciatus numero 9. ubi receptum asserit quia priuatio continet grauamen. ac ita inducitur text. in d. leg. peto. per Barto. in l. paterfamilias. numero 9. ff. de hæred. inst. & in leg. uxorem. §. hæres nume. 1. ff. de legat. 3. quicquid contrarium tenuerit Angelus consilio. 154. quem sequitur Iaso. d. §. Diui. 2. lectura. numẽ. 68. & ibi Loazes nume. 93. Aemilius num. 45. cuius opinio admitti potest, quando in casu alienationis hæres non fuit priuatus; pœna enim priuationis nõ debet cẽseri imposita nisi exprimatur. iuxta reg. auth. de non eligẽdo secundo nuben. §. cum igitur. coll. 1. sed magis præsumitur facta prohibitio in fauorem prohibiti iuxta tex. in d. §. Diui. quia si testator dicat, *prohibeo hæredem alienare, & si alienauerit sit nulla alienatio*. præceptum adhuc censetur nudum, l. pater filium. §. Iulius. ff. de legat. 3. quia cũ uerba aperte non sonent in grauamen, potius admittenda est pręsumptio, quasi totum uideatur factum in fauorem prohibiti Ruinus d. §. Diui. 6. & ibi Alciatus, numero 11. quicquid in contrarium consuluerit Corneus consil. 288. numero 24. uolum. 1.

33 Quamuis autem testator expresserit, uelle rem apud hæredem, & eius successores etiam perpetuo esse: poterit nihilominus hæres alienare tradit Bartol. in l. pater filium 36. §. pen, ff. de legat. 3. per text. ibi. Ratio est quia proprio fauori & successorum renunciare potest iuxta reg. l. unum ex familia 69. §. si rem. ff. de lega. 2. & sequitur Soci. consi. 249. num. 16. lib. 2. Loazes in d. §. Diui. numero 90. & Alciatus numero nono, quod intelligendum est quando prohibitio facta fuit in fauorem hæredis, & successorum eius, cæterum ubi prohibitio fuit facta in fauorem hæredum. a testatore institutorum, tunc inter ipsos uidetur inductum tacitum fideicommissum iuxta text. in leg. codicillis 91. §. instituto. ff. de legat. 2. & ita potest etiam intelligi. leg. secund. Codice de usucapio. pro empto. & in hunc sensum accipiendus est Iureconsultus dicto §. Diui. ibi: *quod si liberis aut posteris &c*. In proposita igitur specie si aliquis testamentum faciat & aliquam rem immobilem suæ familiæ, aut alteri cuicunque personæ nomine legati reliquerit, & spetialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, sed aut apud hæredes, aut apud successores illius cui relicta est permanere, in hoc legato Falcidia lex locum non habet, quoniam alienationem eius testator ipse prohibuit Authen. ut sponsal. largitas. paragrapho si quando autem. collatio. 9. Ex quibus (cum illud indubitatum sit, quod quãdo in ꝓhibitione alienationis

adijcitur certa cauſa, utpote quia teſtator uoluit, rem perpetuo manere in familia ſua uideatur inductum fideicommiſſum in fauorem familiæ.text.dicto §. Diui.iuncta glo.uerbo cām)infero quod ſi quis prohibeat bona alienari dicens, *ſe uelle Maioratum conſtituere*, ualebit prohibitio abſque alia cauſa, qui enim Maioratum ſe conſtituere uelle expreſſit, in effectu relinquit fideicommiſſum. Vt aduertit Molina libro decimo, de primogenij Hiſpaniæ & capit.ſexto, numero trigeſimotertio, in quo quidem fideicommiſſo relicto familiæ admittuntur, qui ſunt de generatione teſtatoris, iuxta proximitatem gradus ita ut non liceat poſſeſſori,remotiorem preferre, leg.cum ita.§ in fideicōmiſſo.ff.de legat.2.capitulo primo, in princip. de ſucceſſio. feudi. tradit Decius conſil. 218. numero decimoquarto. Ea tamen differentia eſt inter fideicommiſſum, de quo in dicto §. in fideicommiſſo. quia in terminis illius text.ſi plures ſint in pari gradu, admittuntur pariter. §. ſi plures. inſt. de legat. agn. ſucceſſ.Dec.ubi ſupra,ſedin pari gradū ſi plures ſunt præferetur maioratu ad Maioratus ſucceſſionē,cū enim Maioratus in unius tantū perſona conſiſtere debeat cæteris paribus, præferendus eſt natu maior iuxta regul. leg. final. ff. de fide inſtrumento. & in terminis Soarez in lege qm̄ in prioribus ampliatio 10. numero uigeſimoſexto, Codice de inofficioſ. teſtamen.quod adeo uerum eſt ut ſi teſta tor dicat, uelle Maioratum pertinere ad ad unum ex filijs adminiſtratoris, nulla alia facta declaratione, intelligitur de maiori natu.

34 Licet autem proximior ac Maiornatu, in ſucceſſione fideicommiſſi. relicti in familia præferendus ſit, ſi tamen teſtator ſimpliciter uult rem in familiam relinqui,& non alienari, tunc enim illa relinqui poteſt cuilibet de familia etiam remotiori, nec aliàs eſt locus petitioni prędicti fideicommiſſi, quam ſi alienatio fieret, in extraneum, text. in lege peto 71. §.fratre. ff.de legat. 2. ubi fratre hęrede inſtituto teſtator petijt, ne domus alienaretur, ſed ut in familia relinqueretur reſpondet Iureconſultus quòd ſi non paruerit hæres uoluntati, ſed domum alienaucrit, uel extraneo hærede inſtituto deſcceſſerit omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerint,quod ſi omnes non ſint eiuſdem gradus, ita res temperanda eſt ut proximus quiſque primo loco uideatur inuitatus. Nec tamen ideo ſequentium cauſa, propter ſuperioris inpoſterum lædi debet, ſed ita proximus quiſque admittendus eſt, ſi paratus ſit cauere familiæ, ſe domum reſtituturū. Et in hoc differt huiuſmodi fideicommiſſum ab eo quod familiæ relictum eſt. Nam in hoc ſatis eſt relinquere etiam remotiori. In fideicommiſſo autem familiæ relicto neceſſario proximior eſt admittendus, ut ſupra reſoluimus. & ita declarat Socinus in lege qui Romę.§ cohęredes. numero decimooctauo,ff de uerbo.obligat. Dec.conſil.422 numero decimo, Socinus iunior, conſilio 112.nume.4.lib.1.

35 Addo tamen quòd ſi teſtator ita dicat *prohibeo rem alienari extra familiam, ut ſic in familia mea perpetuo relinquatur.* tunc non erit locus huic fideicommiſſo, ſed potius inducetur fideicōmiſſum de quo, in dicto § in fideicommiſſo. Et ratio eſt quia ex primis uerbis *prohibeo alienari extra familiam &c.* efficax inducitur prohibitio, leg.uoluntas.4.C. de fideicommiſ. ut igitur ſequentia uerba aliquid operentur, dicendum eſt, induci ſimplex & abſolutum fideicommiſſum iuxta tex.in dīcto §. in fideicommiſſ. & ita expreſſe Socinus, in dicto §.cohæredes. nume.16. & in l ſi cognatis nu.28.ff.de rebus dub. & conſil.431.ex numero quinto,libro.3. Decius conſilio. 23. numero quinto. Sed non uidetur probabile, per text. expreſſum in leg.pater filium,36 §.filium,cum his quæ ibi tradit Bartol. ff. de legat.3. & ita contrarium tenet Alciatus d. §. Diui. numer.53. Ruinus conſilio. 39. numero 17.uolum.2.Nec obſtat Socini ratio,quia illa uerba,*ut ſic in familia relinquatur* ponūt effectum prohibitionis præcedentis, & non dicitur ſuperflue loqui dicti ſui rationem adijcit. leg. pater filium. §. fundum. ff.de legae.3. facit doctrina gloſſæ. in cap.1.uerbo filio.de ſumma trinit.lib. 6.Addo etiam quod ſi teſtator prohibeat,

fundum

fundum alienari addita ratione, *quia uolebat in familia remanere*, inducetur fideicommissum de quo in dicto §. in fideicommisso. & est ratio quia uerba enunciatiua per modum causæ prolata, inducunt dispositionem leg. qui uolebat, & ibi notat Barto. ad fin. ff. de hæred. instit. leg. emptor. 65. §. final. ff. de rei uendi. quod ita hac ratione tenet Aretinus in dicto paragrapho cohæredes. columna secunda, & ibi defendit Socinus numero decimooctauo, & esse communiter receptum asserit Gozadinus consilio 102. numero decimo. Couarru. in capitu. Raynaldus in princip. numero nono, de testamen. Molyna de primogen. Hispan. capitul. quinto, numero decimosexto, & secundum istam opinionem asserit iudicatum Alciatus responso 651. numero quinto. & responso 777. numero quarto. Cōtrariam tamen opinionem in prędicto casu tantum induci fideicommissum de quo in dicto §. fratre, tenet Socinus, consil. 227. columna sexta, uolumine secundo, Decius consil. 218. ex numero decimoquinto, & consil. 377. numero sexto, Ripa in dicto §. Diui. numero 122. & ibi Alciatus numero quinquagesimotertio, idem Alciatus in dicto §. cohæredes. numero uigesimotertio, & in leg. pater filium. §. fundum. numero sexto. ff. de legat. 3. Ruinus consilio octuagesimonono, ex numero decimoquarto, uolumine secundo, & uidetur uerius per tex. in dict. §. fratre, nam uerba in eo relata si referantur ad testatorem ita debent concipi: *Peto frater ne domū alienes, sed in familia relinquas*, quę uerba æquipollent uerbis quibus Aretinus utitur. Nam quod considerat Loazes in dicto §. Diui. numero 199. in casu Aretini fuisse expressum uerbum uolo quod ex se inducit fideicommissum. §. fina. inst. de singul. reb. per fideicommiss. relict. nec obstat Aretini ratio, quia ex primis uerbis *prohibeo domum alienari*, non inducitur efficax prohibitio, iuxta regulam dicti §. Diui. unde ratio, *quia uolo in familia remanere*. Cum ueniat ad confirmandam prohibitionem non debet diuersum effectum operari iuxta regulam l. non omnis. ff. si cer. peta. Poterit sane opin. Aretini admitti, quādo uerba ita fuerunt concepta *prohibeo domum alienari extra familiam quia uolo in familia remanere*. Cum enim ex primis uerbis prædicto modo conceptis efficax inducatur prohibio, ut ratio postea adiecta, aliquid operetur, dicendum est, induci simplex & absolutum fideicōmissum, quia nō solet dispositionem ampliare. l. cum pater. 79. §. dulcissimis. ff. de legat. 2. Barto. in leg. pater filium. §. fundum. ff. de legat. 3. & ita in his terminis hanc esse receptissimam sententiam asserit Curtius iunior consilio. 145. numero decimo, Alciatus dicto §. Diui. nume. 53. ad medium licet ipse contradicat post Ripam. ibi nume. fin. & Syluan. consil. 6. nume. 31. Vnde Barto. in leg. qui Romę. 122. §. cohæredes. ff. de uerbo. obligatio. nu. 3. colligit per eum tex. ibi. quòd licet ex illis uerbis: *prohibeo domum alienari, ut in familia relinquatur*. inducatur fideicommissum respectu familiæ, si alienatio fiat in extraneum, ut est expressum in dicto §. fratre, tamen si testator dicat *prohibeo domum alienari extra familiam*, non inducitur fideicommissum sed hæc uerba illud tantum operantur, ut non possit fieri alienatio in extraneum, nisi prius requisitis ijs, qui sunt de familia testatoris, quod si nolint emere, uel etiam expectati per duos menses nihil dicant iuxta lege fin. Codice de iure emphyteut. licite potest uendi extraneo, nec qui sunt de familia testatoris possunt prætendere prædictam rem ex fideicommisso illis deberi, ita defendit Socinus dicto §. cohæredes. numero uigesimotertio, & sequitur Paulus in dicto §. Diui. numero decimo, ubi Loazes numero 198. & Ripa numer. 119. asserunt hanc esse magis communem opinionem quam & probat Iaso. in leg. fina. numero uigesimoquarto. Cod. de iure emphyteut. & consil. nonagesimosexto, columna tertia, libro quarto, sed uerius & receptius est ex his uerbis fideicommissum induci, idem quod inducitur in dicto §. fratre, ut colligitur ex leg. unum ex familia. 69. §. sed si fundum. & lege peto. 71. §. prædium. adiuncta glossa. ff. de legat. 2. & ita coutrarium tenet Alexander. in dicto paraghopho. cohęredes. columna tertia, Iaso. numero undecimo, & esse receptius asserit Alciatus ibi. numero 27.

 & di-

& dicto paragrapho Diui. numero quinquageſimotertio, & probat Rubeus conſilio. primo, numero decimoquarto. Nec pro Barto. facit textus dicto paragrapho cohæredes. quia loquitur in contractu in quo non poteſt agi de tacito fideicommiſſo. item in dicto §. cohæredes, erat pactum ut certæ perſonæ uenderetur, in quibus terminis etiam in ultima uoluntate hoc admitti poteſt, ut expreſſe tenet Bartolus in leg. codicillis. paragrapho inſtituto in fine. ff. de legatis ſecundo, ſed ubi fit mentio de familia urgentior præſumptio colligitur inter eos de familia inductum fuiſſe fideicommiſſum. Quæ notabilia ſunt ad declarationem ordinationis Luſitanæ, libro quarto, titulo. 25. §. 1.

36 Aduerto autem in hac materia notabilem eſſe differentiam inter prohibitionem tacitam quæ inducitur a lege, & inter prohibitionem expreſſam factam a teſtatore. Nam ſi fideicommiſſum eſt conditionale tacita prohibitio non impedit dominij tranſlationem dum pendit conditio, nec admittit fideicommiſſarium, niſi poſtquam conditio impleta fuerit lege finale. §. ſin autem. Codice commun. delegatis. & lege ſeruo legato. ſeptuageſimaſecunda §. primo. ff. de legatis primo, & tamen prohibitio expreſſa etiam pendente conditione impedit dominij tranſlationem, & fideicommiſſarium ſtatim admittit ad petendum legatum. ut colligitur ex dicto §. libertis. & lege peto. ſeptuageſimaprima. §. fratre. ff. de legatis ſecundo. ſequitur Paulus dicto §. liberris. numero quarto, & dicto §. Diui. numero ſeptimo, dixit receptum Gomezius in lege quadraginta. Tauri. numero octuageſimoquarto. Perata. in rubric. ff. de hæredibus. inſtitu. numero centeſimodecimoquarto, ex quibus tria infero. primo quod licet ex actu nullo pœna non incurratur lege ea quidem. Codice ſi mancip. ita fuer. aliena.. tamen alienatio facta contra prohibitionem teſtatoris faciet prohibitum in pœnam incidere, quia teſtator ſolum factum uidetur puniuiſſe Dominus Bartol in lege continuus. §. cum quis. ff. de uerborum obligatio. notabiliter Corneus conſilio. ducenteſimoquageſimotertio, numero tertio, libro tertio, item & ſecund. quod ille qui alienauit contra prohibitionem reuocare non poteſt, quia uenit contra uoluntatem teſtatoris, ſed alius poſt eum uocatus ſtatim adimittetur, ad reuocandum: ut probatur in dicto §. libertis. & in lege in lege filius familias. §. cum pater. ff, de legatis primo. Iaſo. dicto §. Diui. ſecunda lectur. numeto centeſimo, & Molina libro quarto, de primogen. capitulo prlmo, ex numero uigeſimo, licet quando non adeſt qui reuocare poteſt, tunc ille qui alienauit contra prohibitionem teſtatoris reuocare poterit leg. qnemadmodum. Codice de agricol. & cenſit. libro undecimo, Paulus dicto paragrapho Diui. numero tertio, item & tertio ;, quod plus operatur expreſſa prohibitio quàm tacita, quod etiam colligitur ex lege ſi quis inquilinos. centeſimadecimaprima. ff. de leg. 1. §. 1. adiuncta lege ſi quis ita. 9. §. 1. ff. de manumiſſ. teſtam. colligitur etiam ex lege Stichus ſeruus. trigeſimanona. ff. de manumiſſ. teſtam.

Nam cum ibi teſtator incæperit a conditione, & conditio diſpoſitionem non inducat lege ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta, non dicitur expreſſa prohibitio, ſed tacita, lege tertia, paragrapho ſi quis ita. ff. de adimen. lega. & ideo non impediet dominij tranſlationem. ut in ſpecie tradit Dominus Bartol. in dicto §. Diui. numero ſexto, & ibi Domi. Angelus. numero tertio, & Iaſo. 1. lectu. numero. 39. Crottus numero trigeſimoquarto, & licet Alciatus dicto §. Diui. numero uigeſimotertio, & decimoſexto, Aemilius Ferretus numero trigeſimoſecundo, non admittant hanc differentiam inter tacitam & expreſſam prohibitionē propter regulam l. 3. ff. ſi cer. pet. quod expreſſum & tacitum idem operatur, tamē reſpondeo eam regulam non procedere quo ad annullationem actus, quo ad hūc enim effectum plus operatur expreſſum, quam tacitum, ut ibi notat Iaſo. 2. lectu. nume. 27 *Syluanus* conſil. 6. numer. 27.

Vlterius

Vlterius aduerto bona prohibita alienari, propter æs alienū hæredis, rectè alienari posse, text. in dicto §. Diui. ibi: *Sed hæc neque creditoribus, neque fisco fraudi esse Nam si hæredes propter creditores testatoris bona uenerint, fortuna communem fideicommissarij quoque sequuntur*, quod uetum est, ac intelligendum ut ualeat alienatio tantum, dum uiuit heres, ut tradit Iureconsul. in l. peto. 71. §. prædium. ff de legat. 2. *Predium* (iuquit Iureconsultus) *quod nomine familiæ relinquitur, siue uoluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis ueneant tam diu retinere emptor potest, qamdiu debitor haberet bonis non uenditis post mortem eius non habiturus quod etiam exterus hæres præstare cogeretur*, quod etiam tradit gloss. uersic. fideicommissarijs in d §. Diui. & ibi Barto. numero octauo, & communis est sententia ex Ripa. numero quinquagesimoseptimo ibi, & alijs. Ex quo infero in hac materia prohibitionem illam testatoris, de non alienando tantum comprehendere alienationem uoluntariam; non autem necessariam, quæ fit propter æs alienum, idem probat lex alienationis. 13 ff. famil. herciscund. lege prima, in fin. ff. de fundo dota. leg. tertia. §. item quæritur. ff. de reb. eorum probat ordinatio Regia libro tertio titul. 75. §. fin. ibi: *Estosem em bargo, que non contracto do arrendamento, ou a forament seja posto, que os beẽs suso ditos non possão ser uendidos, nẽ em lheados, sem consentimento dos senhorio por que a dita clausula não ha lugar, na uenda feita por necessidade & mandado da iustica.* Et innuit ordinatio Regia libro quarto, titul. sexagesimoquarto. in princip. ibi: *Non somente aue; à lugar, & se deue fazer na uẽ la, na uenda uoluntaria, se fizer per uontade doforeiromas tambem he necessario e se deue fazer na uenda, que for feita que por mandado, & auctoridade de iustica.*

38 Illud autem generale est, ut in generali prohibitione alienationis uenditio necessaria non comprehendatur lege Diuus. ff. de pet. hæred. & dicto paragrapho prædium. & ibi Albericus & alij. ff. de legat. 2. & lege pater in principio, & ibi Albericus. ff. de legatis tertio, & lege secunda, iuncta gloss. & ibi notant Doct. C. de fundo dotal. & lege prima. ff. eodem titulo. & leg. alienationes, & ibi Albericus. ff. famil. herciscund. & lege non solum. paragrapho primo. ff. de aliena. iudic. mut. caus. fact. & lege prima, Codice de litigios tradit Bartol. in leg. si stipulatus fuerim. in princip. columna prima, uersicu. uideamus. & uersicu. ex quo not. ff de uerborum obligatio. Baldus consilio 40 maritus ex delicto. uolumine primo, & consil. 284. præmissis uerbis. uolumine primo, tradit latè Romanus consilio. 107. circa id de quo, & consil. 219. ex themate consultationis. columna secunda, uersiculo idem euidenter Angelus consilio septimo, in Dei nomine. columna prima. Paulus Castrens. consil. 317. super primo quæsito Dubio. 1. uolum. 2. Alexand. consilio quinquagesimoquinto, ponderatis his columna secunda, uersiculo accedit ad confirmationem uolumine tertio, & Iaso. in leg. filius familias. §. Diui. columna quarta, uersiculo octauo in 2. lectura & ibi Loazes numer. 216. & Ripa. numero uigesimoquarto, ff. de legat. 1. & plures. alios more suo refert Tiraquel. de retract. lignag. § primo, gloss. 14. numero undecimo, & postremo tradit additio Ioan. Fichar. in additio. ad Baptistam Villalobos uersicul. alienatione post numero nonagesimooctauo, ubi allegat Baldum in Authentic. res quæ Cod. communia de legat. & Alberic. in 2. parte statuto. q. 2. tradit alios allegās Auiles. in cap. 2. præto. glo. *de mercadorias*. numero 9. & sequitur Gutierrez. alleg. septima. numero septimo, prout in episcopo prohibito & iurante non alienare bona ecclesiæ in consulto Romano Pontifice, quia non intelligitur ubi imminet necessitas, quo casu non solum ius non resistit, sed assistit tradit Marcus Antonius Bardus in tract. de tempore utili & contin. capitulo duodecimo, numero duodecimo, similiter res etiam Ecclesiæ, quæ alienari prohibentur, possunt alienari ex causa debiti urgentis ut creditori soluatur, imò etiam creditori potest res insolutum dari, si modo creditor ille probet in utilitatem ecclesiæ uersum fuisse texr. in Authentic. hoc ius porrectum in fine. Codice de sacrosanct. Eccles. & in capitu. hoc ius 12. quæstio. 2. & lege prima. titul. decimoquarto. part. prima, ubi

Gregor. Lopez. Exemplum etiam est in leg. lex quę tutores. C. de administ. tuto. uersic. sed & si parens & in leg. 1. C. de prędijs minorum. & late. In quacunque re prohibita alienari ut possit ex causa necessaria uendi, late probat Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. numero 11. & Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. parte. nume. 24. Quin etiam omnes concludunt, quòd si necessitas, quæ imminet est ex parte prohibentis alienari, uel eius fauore alienatio perpetuò ualet ut dict. §. Diui.

39 Hinc est quo licèt propter alienationem uoluntariam statim admittatur sequens ad reuocandum. gloss. 2. in l. cum pater. 79. §. libertis. ff. de leg. 1. tamen alienatio necessaria, tã diu durat, quàm diu uiuit hæres. Vnde cauendum censeo, à doctissimo. Molyna. lib. 1. de primogenitura. cap. 20. numer. 15. dum existimat decisionem tex. in dicto §. prædium nõ procedere in Maioratu. propter expressam prohibitionem testatoris. contrarium enim apertè probat Iureconsul. d. §. prædium secundum intellectum gloss. communiter receptę. cauendum est etiam a Ruino consil. 89. numer. 25. libro 2. dum perperam etiam existimat text. d. §. prædium. non procedere quando testator expressit uelle bona continuò esse apud successores, nam ut uerificetur uerbum *continuo*, non erit locus dispositioni Iureconsult. d. §. prædium, nam cum ex prædictis constet prohibitionem non intelligi de necessaria alienatione cessat prædicta cõsideratio. Sed uidendum est qua ratione huiusmodi alienatio duret in uita hæredis? & Paulus in dicto §. Diui. numer. 11. eam prodidit, quia ius hæredi competẽs tantum uidetur alienatum, atque succedit Regula leg. lex uectigali. ff. de pigno. subscribunt Loazes. dicto §. Diui. nume. 125. & Ripa numero 57. & Crotus nume. 36. ex quibus infertur optima declaratio, ad tradita per Pinelum. in leg. 1. Cod. de bon. mater. 3. parte numer. 24. dum inquit in dicto §. prædium, non agi de propria alienatione rerum prohibitarũ, sed de alienatione iuris ipsius debitoris, ut in simili probatur in l. status florus. 48. §. final. ff. de iure fisci, nam dicendum est, utique transferri in creditores ius hæredis ita ut uerum sit dicere, dum ille uiuit ius esse penes creditores, aliàs non esset differentia inter alienationem uoluntariam, & necessariam, nam etiam uoluntariè prohibitus commoditatem iuris, quod habet in alium transferre potest, Bartolus in l. condicillis. §. instituto. numero 4. ff. de leg. 1. Iaso. in d. §. Diui. 2. lectura. ex numero 83. Molyna lib. 1. de primogeni. cap. 21. num. 25.

40 Aduerto igitur fructus Maioratus, seu rei prohibitæ alienari ob alienationem, seu causam necessariam. in causam iudicati capi posse, ex quo non resultat alienatio ipsius rei tradit Barto. in leg. Codicillis. §. instituto. numero 4. ff. de legat. 2. tradit Speculator in titu. de primo decreto. §. restat. uersicul. & idem in uasallo, & in titu. de executione sent. §. sequitur. uersiculo quid si habet tantum feudum. Bartolus in leg. si finita. §. si de uectigalibus. uersicu. sed quæro quid si agatur. & ibi Imola. colum. 2. & Alexand. omnium latissimè. ff. de dãno infecto. Angel. Imola, & Romanus. in l. eorum. eod. titu. idem Angel. in l. pro hærede. §. si quid tamen, & ibi paul. Cast. & Alexand. & Franc. Aretinus. ff. de acquir. hæred. tradit Baldus in cap. contigit, de dolo & contumacia. numero 29. uersi. quæro quid in alijs iurib. & in cap. Imperialem numer. 10. & 11. & ibi quoque Aluarotus colum. penult. de prohib. feudi alienatio per Federic. Bald. in leg. usufructu. colum. 2. uersic. item ex prædictis patet. ff. solut. matrimo. Aluarotus in cap. 1. §. quid ergo, ante finem & ibi Martin. Laudens. colum. 2. & Cardi. Alex. colum. fin. de inuectitur. de re alien. fact. tradit Alexand. consil. 124. super primo quæsito. colum. 3. uolum. 4. & consil. 11. uiso processu, ad med. libr. 5. Francis. Aretinus. consil. 14. uiso & diligenter, uers. sed quid opus. Ripa. in leg. 1. nume. 13. & nume. 37. ff. de pigno. Afflictus. decisione 26. fuit dubitatum, Iaso. in leg cætera. §. sed si separauit. notab. 8. ff. de legat. 1. Carolus Ruinus, consil. 72. prima. numer. 12. uol. 5. Palacius Rub. in repetit. rub. §. 12. num. 4. & rursus. § 62. nume. 10. & rursus in repetitio. cap. per uestras. § 38. nume 7. fol. 274. & hæc est communis sententiam se-

cundum

cundum Tiraquel. de retractu ligna. §. 1. gloss. 7. nume. 49. ubi plures alios refert, licèt aliqui ab eo citati contrariam sententiam amplectantur, quod & apud nos receptum est lege Regia libro 3. tit. 75. §. 1. ubi si dominus, aut administrator Maioratus, aut capellæ, ex debito obligatus sit, quod nõ habuerit originem a primo instituente, licet bona Maioratus pro debito distrahi non possint, fructus tamen capientur in causam iudicati, & locabuntur, & quicquid deductis oneribus & impensis ipsi maioratui impositis per primum instituentem, residuum emolumẽtum, quod in utilitatem possidentis cederet, creditori insolutum adiudicabitur, quousque debitum dissoluatur, & creditor suum consequatur, quod clarius ipsa ordinatio expressit his uerbis: *E quando a condemnacaõ procedeo da diuida, ou obrigacaõ do senhor ou do administrador do morgado, & Capella, & naõ do instituidor, em tal caso nam se poderam os beẽs do morgado ou capella arrematar nem uender mays arrendarscam somente em cadaun año: E pagados todos os encargos peraq̃ estes beẽs forompolo instituidor ordenados & assi as custas & despesas q̃ acerca de ses beẽs, & colhimento dos fruitos, forem feitos, todo o mays que sobesar que o administrador pera si asa de auer sara en tregue a cadaun año ao creedor, q̃ a sentenza auue contra a dito administrador, at eser pago, & en tregue dito da sua diuida.* Hactenus ordinatio Regia, idemque est, & in cæteris rebus, quæ alienari non possunt, ut est præbenda, beneficium, & alia id genus ut scilicet eorum fructus, in causam iudicati capi possint per leg. com modis. & ibi Barto qui id intelligit, si desunt alia bona, & ibi etiam Imola, Alexã. & alij. ff. de execut. rei iudi. tex. in capit. 2. ibi: *alioquin de redditibus eorum,* & ibi glos. & Docto. extr. de fideiusso. gloss. & Docto. in leg. stipendia. C. de execut. rei iudic. tradit Specul. titul. de primo & secundo decreto. § restat. uersicu. quid. si reus non habet nisi redditus, & in titu. de executione sententiæ. § sequitur. ad fin. uersicu. quid si debitor habet. Baldus in cap. contingit de dolo, & contum. numero. 28. ubi id uerum intelligit modo aliquid clerico reseruetur, unde uiuere possit tradit etiam Panormitan. in cap. reprehensibilis colum. ul. de appellatio. Dominicus in cap. si propter, 1. notab. de rescrip. tradit Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. glos. 7. numer. 50.

41 Hæc in alienatione necessaria, quæ ex contractu, seu quasi originẽ habet extra omnem sunt controuersiam, cæterum ubi necessitas ex delicto inducitur, bona Maioratus uel alias alienari prohibita etiam si delictum grauissimum sit, nullatenus in fiscum transeunt, moueor ad id per text. in leg. 4. ff. de iure patron. ubi iura patronatus, quæ ad hæredes extraneos transire non possunt ut ius successionis, uel iura obsequi alia, ex delicto non confiscantur, sed liberis reseruantur & descẽdentibus ipsius patroni condemnati, ut ibi notant Bartolus, & Albericus, tex etiã in leg. diui fratres. eod. titul. text. in leg. etiam. C. de obseq. patro. præstand. text. in leg. si in libertinum. ff. de bon. libertor. magis in specie probat tex. in leg. cum pater. §. hæreditatem. 1. ff. de legat. 2. ubi grauatus post mortem. per fideicommissum. bona restituere, si deportetur propter delictum bona restitutioni subiecta, non cõfiscantur, sed pertinent ob fideicommissarium post mortem grauati, licèt interim emolumentum & commodum. medij tẽporis ad fiscum pertineant, quam Doct. ibi communiter commendant tex. etiam in leg. 3 ff. de interd. & relegat. ubi I.C. Alphenus respondit eum, qui ciuitatem amisit, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esse ad eos. si intestatus in ciuitate moreretur. hoc est hæreditatem eius, & libertos; & si quid aliud in hoc genere reperiri potest, quæ uero non a patre, sed a genere a ciuitate a rerum natura tribuerentur ea manere eis in columia. Itaq; & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorũ tutelas, & hæreditates habituros; *non enim hæc patrem, sed maiores eius eis dedisse,* per quem tex. hanc sententiam in feudo auito uel a genere ulteriore proueniente.

42 Vt possessor propter delictum patris nõ priuetur tradit Dinus in regula, nũ debet 22. ext. de reg. iur. in 6. nume. 8. & 9. tradit etiam Bartolus in d. l. 3. per text. ibi. ff. de interdict. tradunt omnes feudistæ in c. 1. si uasall. feudo priuetur, Iacobi. in feud.

 in inue-

in inuestitur. uerbo, dictique uasalli promiserunt, non committere felloniam uersic. uideamus. nunc tradit Hierony Grattus consil. 2. lib. 1. Bartolus & Alexan. numero 21. & Imola nume. 5 & omnes in l. si finita. §. si de uectigalibus ff. de damno infecto, etiam propter felloniam seu noxam commissam in ipsum dominum. Cum si feudum antiquum gloss. in capitul primo. §. 1 de successio. feudi Andreas Isern. in cap. 1. §. ultimo. quæ fuit prima causa benef. amitt. cap. firmiter, de prohib. feudi alien. per Federic. & capitulo primo, si uasal. feudo priuetur. Alexand. consilio trigesimo, numero 17. uolumine primo, capitu. si uasallus culpam; si de feudo fuer. controuers. inter domi. & agnat. capitulo primo, an ille, qui interfecit fratrem, tradit etiam Curtius senior. consilio. 49. Albertus Brunus consilio octauo, in fin. Zasius in tract. feudo. 10. parte. & idem Alexand. consilio 60, numero nono, uolumine tertio, & Moder. Paris. in additionibus ad Dynum in reg. non debet de regul. iuris. litera G. tradit etiam Cynus in lege 2. Cod. de liber. & eorum liber. & ibi not. Bal. numero primo. Saly. numer. 8. Angel. Paul. & Doct. communiter in l. emancipatum. §. fin. ff. de Senato. gloss. & ibi not. Paul. Castrens. in leg. ad optiuum. §. fi. ff. de in ius uocan. Ioannes de Imola in leg. stipulatio ista, §. si quis ita, quæstio. fin. ff. de uerborum obligat. Baldus in leg. qui sepris, uersicu. & collige. Cod. unde liberi, Ioannes de Platea in leg. priuilegia, numero secundo C. de decurio. lib. 10. Abb. & canonistæ communiter in cap. fin. extr. de feudis, & Antonius Gomez. in leg. 40. Tauri. numer. 91. uersic. si uero prouenit ab auo colum 2. fol. 143. & nouissime Duenas regul. 346. limitat. 7 & hanc opinionem etiam in crimine læsæ maiestatis diuinę uel humanæ tenuit Bald. in leg. 1. Codice de bonis quæ liber. numer. 2. Lauden. in tract. crimi. læsæ Maiesta. q. 15. Probus. in additio. ad Ioan. Monachum in cap. cum secũdum leges, de heretic. in 6. Soci. consilio. 21. numero 22. lib. 3. Segura in repet. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari numero septuagesimotertio communem dixit sententiam Bocrius, plures in id ipsum referens Doctores decisione 264. numero septimo, & octauo, & Cassaneus in consuetud. Burg. rub. 3. §. 5 nume 69. & decisum fuisse in Senatu Neapolitano testatur Thom. Grammat. decisione. 6. nu. fin. & tradit Aegidius Bossius in prax. de bonor. public. numero 40. & communem asserit sententiam Viuius libro secundo com. opinio. opin. 71. & Anto. Gomez. l. leg. 40. Tauri. numero 91. uersiculo. sed his non obstantibus, & Moly. de primogenijs Hispa. libro quarto. cap. 11. numero trigesimoquarto, & in Maioratibus sine Regia facultate institutis admittit Gregor. Lopez. l. 6 titu. 11. part 6. uersi. *que non la pudiesse uender.* colum. 2. qui omnes resoluunt in his criminibus grauiorib. propter criminis immanitatem bona Maioratus seu restitutioni subiecta in fiscum non transferri & in specie uidetur probare tex. in leg. eorum ff. ad leg. Iul. Mai. ubi etiam propter crimen læsæ maiestatis libertorum seu patronatus iura nõ confiscantur, sed liberis reseruantur, quod etiã probat melior tex. in l. iura libertorum. ff. de iure patro. ibi: *iura libertorum paternorum, liberis cum pater eorum erat per duellionis damnatus salua esse diui uerus & Antonius benignissime rescripserunt sicut alia causa punitorum liberis iura libertorum salua sunt*: Ratio est quoniam possessor feudi non potest a se abdicare feudum antiquum in præiudicium agnatorum capitulo primo. §. hæc quoque & ibi Bad. de success. feudi Aluarotus in capitulo primo, §. ultim. conclusio. 37. quæ fuit prima causa benef. amit. gl. Bal. & omnes in capitulo primo. C. de alien. feudi pater in usib. feud. Iacobi in tract. de feud. uersic. & unus ex dictis uasallis refutauit feudum. columna secunda, unde nec tacitè alienare potest delinquendo scilicet, & cum confiscatio per delictum possessoris sit uera, & perfecta alienatio cũsequens est ut quemadmodum possessor Maioratus ea bona alienare non potest per contractũ expresse, ita nec per delictum text. sing. il leg. Imperator. ff. de fideicommiss. lib. & ibi not. Bar. Socinus in leg. Marcellus. §. res quę ff. ad Trebellia colum. 2.

43 Suffragatur etiam, quia ista prohibitio

tio alienationis in bonis primogenituræ inducitur, non tam possessoris quam cognationis, uel familiæ fauore. Igitur delinquendo alienare ea possessor non põt, nec amittere, nec etiã feudũ per text. in leg. Statius Florius, in fine. ff. de iure fisci, tradit Bart. in leg. si quis in tantam Codice unde ui, quem omnes sequuntur, Paulus & alij in dicto §. si de uectigalibus, tradit etiam Alexand. consilio uigesimotertio, numero sexto, uolumine primo. Fabianus de Monte in tract. de emptio. & uendit. quæstione quarta princip. quæstione decimaquarta. Franciscus Aretinus, consilio decimoquarto, columna quinta. Decius in leg. furiosi. ff. de regul. iur. Math. de Afflict. in constit. Neap. de reuo. alien. constitutione hac edictali. numero quinto, libro tertio. Licet autem huiusmodi bona suapte natura, inalienabilia sint tamen in his delictis etiam grauissimis non transibunt in fiscum, sed eorum emolumentum & commodum pro tempore uitæ ipsius possessoris delinquentis, & fructuum commoditas in fiscum transibunt, mortuo quæ naturaliter delinquente ad successorem.

Cui ex fideicõmisso iusserat quæsitum pertinebunt. tex. in leg. Statius Florius. §. Cornelio Felicis. ff. de iure fisci ubi Iureconsultus subdit. *Cornelio Felici mater scripta, hæres rogata erat, hæreditatem restituere post mortem suam, cum hæres scripta condemnata esset, & a fisco omnia bona mulieris occuparentur, dicebat fælix se ante pænam esse. Hoc enim constitutum; sed si nondum dies fideicommissi uenisset, quia posset prius ipse mori, uel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim a petitione.* text. etiam in lege cum pater 79. §. hæreditatem. ff. de legat. 2. ibi. *Quo interea in insulam deportato eligendi facultatem non esse pæna peremptam placuit, nec fideicommissi conditionem, ante mortem filij, hæredis extitere*, textus etiam in dicta lege peto. §. prædium, quem ad hoc ibi notant Scribentes. text. in leg. ex facto. §. ex facto. in fin. ff. ad Trebellia. ibi: *Maxime cum etiam bona sua quodam modo cum sua causa fisco sint uindicanda* per quem textum ita notant ibi Doctor. communiter tex. in leg. Caius Seius. ff. de manumission. Vbi notat Albericus text. in leg. cum fisco. ff. ad Sillanianum text. etiam in leg. si postulauerit. §. iubet. ff. de adulterijs. Vbi fructuario condemnato confiscatur commoditas ususfructus. text. in leg. ex ea parte. §. insulam. ff. de uerborũ obligat. tex. in cap. 1 §. 1. de capit. cor. in feudis ibi: *ipsum propter suam culpam perdat, eo uiuente, & ecclesiasticum beneficium, uel honorem habente ad Regem pertineat, post mortem uero eius ad successorem eius reuertatur.* per quem text. notant ibi Baldus & And. de Isernia. & feudistæ communiter possessorem feudi delictum committentem confiscatione dignum, commoditate, & fructuum emolumento per tempus uitæ suæ tantum priuari eo uero mortuo, ad successorem feudi, ipsum feudum pertinere, & ita concludit Ant. Gomez. d. l 40. Tauri. hanc etiam sententiam tenet Ludouicus Molyna de primogenij Hispaniæ libro quarto capitul. undecimo, numero undecimo, fol. 193. per text. in dicto §. Cornelio Fælici, quam dicit communem sententiam in re fideicommisso subiecta, quod quidem in re fideicõmisso, uel maioratui simpliciter subiecta absque expressa prohibitione alienationis ex communi Doctor. sententia ipse admittit. Bona enim fideicommissariæ restitutioni subiecta de iure alienari non possunt l. fin. §. sed & quia, & in Authentic. res quæ Cod. commun. delegat. ex fideicommisso enim resultat, tacita legis prohibitio, quo casu si contingat confiscari bona illius, qui post mortem de restituendo fideicommissum grauatus erat confiscabuntur bona illa restitutione fideicommissariæ subiecta, cum sua tamen causa, scilicet quòd adueniente conditione fideicommissi intra tempora mortis illius qui post mortem grauatus erat restituere per fideicommissum, fiat per fiscum restitutio fideicommissaria, ita in specie decidit Angelus in leg. Papinianus. paragrapho meminisse. ff. de inofficios testament. pro quo allegat text. in leg. ex facto. ff. ad Trebellianic. cum ibi not. & leg. nam adea. ff. de condit. & & demonstratio. & leg. uiam constitui. paragropho si fundum. ff. de seruit.

rustic.

rusti.præ.& intelligit ipse textum.d.§.meminisse, subdens quòd quando bona hæredis grauati de restituendo confiscãtur, non debet fieri confiscatio, cum iniuria illius, cui fideicommissum restituendum est.& idem est de mente Baldi.d.§.meminisse facit etiam pro hoc tex.in l. peto.§. prædium.& l.unum ex familia. §. ꝙ si talia uerba.ff.de legat. 2. facit etiam quod tradit Baldus in l. antiquitas. in fin. C. de usufruct. ubi inquit quòd si legato usufructu Titio, & hæredibus suis, contingat Titium postea capite minui, usumfructũ quo ad eum expirare, & eo uiuente proprietati cõsolidari eo autem mortuo; ad hæredem suum reuerti allegat in argumentum ea quæ notantur in l.Diui. ff. de iure patro. est igitur magna differentia, an bona sint simpliciter in euẽtum certæ cõditionis subiecta, & sic tacitè ꝓhibita alienari, ut in d.Authen.res quæ. an uero expresse a testatore alienari prohibeãtur, ut recte distinguit gloss. reputata singularis in leg.pater.§.duobus libertis, ff. de legat.3.quam sequitur Alexand. consilio 23 nume.12 uolum 1. quia primo casu alienatio facta ante euentum conditionis ualet interim l.seruo legato, §.si seruum ff.de legat.1.& ibi not.Doct l.fin. §. & q a. C.commu.delegat.& not.gloss.in Authẽ. de restitutio. & ea quę parit. in princip.

45 Cęterum ubi expressa à testatore alienationis adest prohibitio, in institutione Maioratus alienatio non tenet, glo.d. §.duobus.& tunc nec usufructus, nec cõmoditas eorum bonorum, quæ fideicommisso subiecta sunt in fiscum transit, ex cõmuni, & passim recepta Bartoli sententia quæ in id adduci solet, in l.Imperator. numer.1.ff. de fideicommiss. liber. id ipsum etiam latissimè tradit Alexand, consil.23.nume.3.cum seq. uolu. 1. id ipsum etiã in specie scriptum reliquit Segura in repetit. leg. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de uulg, colum.89.& 90. Socinus consil 77. numer.15.lib.2.Ripa. in l. filius familias. §.Diui, ff.de legat. 1. numer. 47. Curtius iunio consil.120.numero 10.& 11.& hãc dicit communem sententiam Anton.Rubeus. consil.154.numer.2.& consil.98.nume.1.Catel.Cotta.uersicu.testam.in quo, colum.2.Hippoli.dę Marsil. consilio. 49. numer.71.Grammaticus, decisione 105. numero 31. Iulius Clarus, in practi. criminali.§.fina.quæstio.78. uersic. item quæro Molyna, de primogeni.Hispan.lib.1.cap. 20.nume 9.comprobari hoc potest ex regula, quæ habet, quòd iura, quę non possunt ad extraneum hęredem transire, non possunt etiam transire in fiscum, qui habetur loco extranei successoris.leg.iura libertorum.4.& ibi not.Barto.ff.de iure patro.& l.1.C.de bon.lib.& in leg.eum qui, ff.de interd.& releg.cum igitur bona prohibita fauore familiæ, & agnatorum alienari non possint, ad extraneos hæredes transire extantibus liberis, uel alijs, de familia, pro quib.uoluit testator, huiusmodi bona in familia remanere debere, cum hæc prohibitio a testatore fieri potuerit. l.peto.§.sicut.ff.de legat.2. & l.filiusfamilias.§ Diui. ff. de legat. 1. consequens est dictam prohibitionem, rem fisco quæri saltem efficaciter impedire, facit etiam pro hac cõclusione, quia ea quæ per mortem alicuius ad eius filios non ut ad hæredes, sed ut ad filios transeunt, ad eosdẽ transeunt, si pater nõ sit naturaliter mortuus, sed ciuiliter tantum; ut probatur in l.in insulam.in princi.ff. solut. matri ubi actio de dote, quæ mortuo patre eodem deportato, & sic ciuiliter mortuo, consolidatur in filiam, *ex quo infero* eleganter, ꝙ bañito Maioratus possessore propter aliquod grauissimum delictum, ex quo publicatio bonorum sequatur & sic ciuiliter mortuo, filios, seu alios descendentes, uel etiam proximiores de familia his nõ existentibus, fore admittendos ad successionẽ excluso fisco, perinde ac si possessor, naturaliter mortuus foret.nam talis bannitus cum publicatione bonorum ex forma statutorũ potest impunè offendi, est per Ordin.libro 5.titul.44.§. 8. & talis habetur pro mortuo sicut deportatus, ut not.gloss.in §.relegati. inst. quibus modis ius patr. potest sol. & gloss.in cap. domino guerram.tit.hic finitur lex.& not. Specul.& Ioan.And.tit.de instrum. editione. §.compendiosè.uersicu.quid de bannito. & in tit. de actore.§.1.uersicu. item quod est bannitus.& not.Ioan.And.in additio. ad Speculatorem tit.de actore.3. parte.§. sequitur in additio.inter quæ incip.odo.

Specu-

Specula.tit.de arbitr.§.defert.uersic.quid de bannito.& refert Ioan.de Imola.idem tenuisse Guilel.de Suza.in l.pædius.ff. de arbitris.& in l.actione.§.publicatur. ff.,p socio.& in l.1.ff.de bo. possess. contra tabul.unde Ioan.And. dicto §.compendiose,inquit, perpetuò bannitum hæredem, institui non posse,sicut nec deportatum, nec damnatum in metallum allegat l.3. C.de is qui pro nõ scrip.hab.& tenuit Dinus in leg.si quæramus ff.de testam & Iacobus de Bellouiso.in disput.incip. Sempronius, & Titius inimici capitales: & Barto.in leg.seruum quoque. §.publicè. ff.de procura & in l. corruptionem. C.de usufruct & in leg.3.ad fin. C. si pend. appella. mors interuenerit & Latius Angelus in disputatio.duo ad inuicem litigantes.& Alexand.consilio.23.numero 10. & rursus consilio.26.numer.1. eod. uolum. ubi communem dicit sentiam.

Vnde sæpius in his Maioratuum constitutionibus in praxi eam clausulam adijcere consueuimus: *Esendo caso que Deos naõ permitta,que algũs de seus successores, que polo temposorem cometa algun crine ou erro por que mercea perderos beẽs e fazenda, que ipso facto quer,e ha por bem, que ille seja indigno deste morgado, e fazenda aqual sem esperar outra sentenza, nem restituicaõ uerbal,ou real,fique ipso iure acquirida,& applicada,absequinte em grao, ou parente mays chegado, que por morte do tal delinquente auja de socceder, se elle naturalmente morresse, &c.* In his enim terminis uix est ut existiment, non tantum usumfructum, sed neque ullam fructum commoditatem transire in fiscum: non enim hic agimus, de legali successione, quę defertur ex legis dispositione post delictum commissum, in qua propter culpam possessorum mirum nõ est,si successoribus legitima successio auferatur,sed agimus,de successione ex hominis dispositione, & ordinatione, quam impleri tã pium quam reip.consentaneum est. l.uel negare.ff.quemadmo. testam. aper. cum nihil magis Reipub.intersit quam suprema hominum iudicia conseruari, præcipue in maioratibus, & primo genijs, quæ ad generis conseruationem,& familiarum propagationem & amplitudinẽ ordinantur, ac constituuntur,& enim in instituendis primogenijs bonum publicum uersatur,Maioratuum enim institutiones, quæ ad familiarum conseruationem præsertim ordinantur, ac diriguntur, ob bonũ publicum introductas fuisse,in earumque conseruatione ius publicum uersari clarissimum est, idque probat I.C.in l.1.§ quamuis ff. de uentre inspicien.ubi perscribentes text. in §. cæterum.inst. de leg agna.success.l.pronunciatio.§.familię.ubi per scrib. de uer. signif. tradit Cinus, quẽ sequuntur cęteri in l.1. C ad leg.Iul.de adulterijs. Bald in leg.1. colum.11 uersic subsequenter. numer.19. C.de summa Trini.Tira.ubi plura refert, de primogenitura.q.4.numero 13.Molyna.de primoge.Hispa lib.1.cap.18.numero 1. quod nedum in principatibus uerũ etiam, in cæteris primogenijs uerum esse inquit,idem Tiraq. d.q.4. numero 32. Peralta.in leg.3. § qui fideicommissam. nume.121.ff. de hęred. instit. Couarr.lib. 3.uariar.resolut.cap.5.numer 5. tradit Parisius,consil.19.numer. 34. lib.2. & idem consilio. 72. numero.23 libro quarto, & Franciscus Pissina de statut.exclud.fæmi nume.68. quo circa primogenia in utroque foro licita esse atque. sustinenda latissimè probarunt Ioan. Andras. in cap. sine culpa.q.ult. de reg. iur. in 6. in Mercur.Oldradus consil.94.col.2.& 3.Bartol. in leg.2.C.quæ sit long.consue. num. 28. Mar.Laudens.de primogenitura q.12.Tiraquel.eod.tract. quæstio.4. numer.13 & 14. eandem etiam sententiam tenet Soarez in repetit.l.quoniam in prioribus.limit.2.ad leg.fori.Cod.de inoffic. testam. Parisius consil.72.nume.12.uolum.4 Palacius Rub.in repeti.cap.per uestras.post notabilia.text.§.26. ante nu.6. Mod.Par. in cõsue. Paris.tit. 1.de materia feudali. § 8.gloss.3. nu.30.& gloss.4.nume.15.Couarru.de sponsalibus.2.parte. cap. 8. §.6. numero 5.uersicu.quarto deducitur.idẽ in cap.Rainucius.nume 24.de testam. libro.3 uaria.resol.cap.5.nume.5. Peralta. in leg.3.§.qui fideicommissam. numero. 121 ff.de hæred. inst. Gregor.Lopez.in l. 32 titu.9.part.6 in pr.glossæ magnæ Ant. Gomez.l.40 Tauri.num 565.tit. de iust. & Iure lib.4.q.5.articu. 1.& 5. At uerò.& nouissime. Padilla in rub.C.de fideicommiss.

miss.nume.4.Reip.namque interest illustres familias,earumque patrimonia cōseruari,ut uiri optimates, ac proceres.in maximis Reip.periculis Rēp. ipsā tueant̄ ac defendant bello ac pace, Regibus deseruiant, sitque primogenitus ipse totius familiæ Robur,ac columen, ac alia onera subeat in familiæ decus, & ornamentum, unde si propter flagitium hominis fortè perditissimi, qui plurimum uiueret fructuum commoditas,ac emolumentum a successore auferrentur, contra expressam prohibitionem disponentis, uolentis bona sua statim in proximiorem transire, delicto perpetrato,esset profectò fraudari iustas,ac legitimas testatorum uoluntates,ac dispositiones facileque familiarum Decus, concideret, ac interiret.

46 Sed quamuis in hoc casu receptissimū sit usumfructum in fiscum non transire propter expressam prohibitionem alienationis,tamen nihilominus per tempus uitæ possessoris ipsius primogenij bonorū restitutioni subiectorum commoditas, & emolumenta penes fiscum remanebūt, tradit Bartolus in leg.codicillis.§.instituto.ff.de leg.2.numer.4. Ioannes Faber in §.item seruiana inst.de actio.numer.30. Palacius Rub. in Repet. cap. per uestras. §.38.numer.4.Pinel.in leg.1. C. de bonis materu 3.par.numero 70. Ioan. Bar. de Scaramp.in consilijs feudalibus, consil. 111.numero 2.Cassaneus in consue. Burgun.Rub.3.§.8 uersiculo.*em alienation.*numero 40.Afflictus in constit. Neapol.lib. 1.Rub.97. de pœna contumaciæ incip. si quis post litem numero decimo, fol.184. & in const.diuæ memoriæ.2.q.tradit Molyna de primogenijs Hispa.lib.1. cap.20. numero 12.quo sane casu Maioratus possessio transit in successorem, ac ius usus fructus penes fiscum uerò facultas fructuum percipiendorum,& commoditas residet,quod a iure alienum nō est ꝑ tex. in l.si usufructus.ff. de iure dotium. & l. usufructu,58.ff.sol.mat.tradit Oldra.consil.102.ad finem.Hæc enim facultas fructus, seu commoditates percipiendi longè decursa est ab ipso iure usufructus, quæ nullam alienationem continet, nec ob id in ijs bonis Maioratus aliquod onus reale constituitur. Vnde ad hanc facultatem commoditatis fructuum precipiēdorum expressa testatoris prohibitio de non alienando non porrigitur, quoniam nullum uertitur Maioratus præiudicium,sed agitur de fisco non defraudādo,tex.in leg.filius familias.§. Diui.ff.de legat.1.ibi: *Nec fisco fraudi esse*, quod prudenter considerat Molyna.lib. 4. cap.11. numero 14.apud nos uerò Regia ordinatione libro quinto,titulo.3.§.14. sine distinctione expressæ uel tacitæ prohibitionis committens grauissimum læsæ maiestatis crimen, bona maioratus, feudi,aut emphyteusis non amittit & reo naturaliter mortuo bona fisco non deferuntur, sed succedet in familiam uocatus ex forma & institutione feudi, seu primogenij. Sin autem is qui reus læsæ maiestatis conuictus, & damnatus est, aufugiat, ut legis rigor in delinquentem infligi nequeat,donec ipse reus uixerit fructus primogenij, fiscus uindicabit, quod naturaliter mortuo fideicommissum, seu primogenium successori restituet,quod clarius patet his uerbis: *Eo que em qual quer dos ditos casos cometesse traycaõ, se teuer beẽs de Morgado ou feudo, ou foro,que deuesse uir per geracaõ descendente, ou andar em pessoas, se elle por iustiza morrer naõ auera o fisco os ditos beẽs, mas auelosá àquelle, a quem por bem da instituizaõ, e condizam do seu feudo, Morgãdos ou afforamento pertinecrem, e fugindo o dito culpado da terra de maneira, que se naõ possa em elle comprir a pœna de iustiza em tal caso auera o fisco os ditos beẽs em quanto uiuer o dito culpado, pors que os elle não pode auer pola maldade, que cometeo. E morto elle, os auera aquelle, que de dereito por tenecrem segundo forma da tal ordenazão, e instituizão de seu contracto, sem os mays auer, o fisco por razão de dita maldade*, & de iure communi, idem tradit Paulus Castrens. dicto §.Diui. numer.11. ubi formalia uerba adijcit & expressè inquit quòd si hæres prohibitus alienare committat maleficium propter quod bona ueniant confiscanda,etiam bona prohibita confiscabuntur,sed eo mortuo deuenient ad illos ad quos testator uoluit deuenire per tex.d.§. Cornelio Felici, & tradit ibi Ambrosius de Opizonibus. numero 30.Angel.de Perusio in leg.Papinianus

nianus

nianus. §. meminisse. ff. de inoffic. testam. ubi inquit, illa bona fideicommissariæ restitutioni subiecta, cum sua causa ad fiscum transire, scilicet quòd adueniente conditione fideicommissi intra tempora mortis illius qui post mortem erat grauatus restituere per fideicommissum; fiat per fiscum restitutio fideicommissaria, ubi allegat. leg. ex facto. ff. ad Trebel. cum ibi notat. & leg. nam ad ea. ff. de conditio. & demonstratio & leg. uiam constitui. §. si fundum. ff. de seruit. rusti. prædi. refert Alexand. consilio 23. numero primo, tradit etiam Speculat. titul. de feudis. §. quoniam. uersiculo quadragesimo. quæritur. Platea in leg. 1. columna secunda, in fin. Cod. de pœnis fiscalibus credito. præferr. & sequitur Palacius Rubeus in repet. cap. per uestras. §. 38. numero quinto & sexto, fol. 274. qui tamen interpretatur Pauli sententiam, ut commoditas tantum bonorum restitutioni subiectorum confiscāda sit & numero septimo, subdit quòd licèt bona habentis maioratum, cum sint restitutioni subiecta, non possint alienari pro debitis ipsius possessoris, potest tamen fieri missio in eis, ac fructus, quandiu uiuit, tanquam prætorium pignus capi possunt, per tex. sing. in leg. final. §. sin autem. C. communia de legat. tenet Baldus in Authentic. ei qui iurat. Codice de bo autho iud. poss. uersicu. quæro nūquid, alios citat Palac. d. numer. septimo, tentari tamen posset prædictam ordinationem intelligendam fore in bonis primogenijs & alijs restitutioni fideicommissariæ subiectis, in quibus simplex iniunctum est fideicommissum & tacita tantum adest prohibitio non expressa.

47 In alio etiam casu, primogenium propter simile delictum læsæ maiestatis in fiscum non transire opinor, quando maioratus esset Regia facultate de bonis priuati patrimonialibus suffultus, & constitutus, & adiecta clausula, *ut si temporis progressu maioratus possessor seu successor, crimen confiscatione dignum committeret, aut perpetraret, statim & continuò eodem temporis momento, ipso facto primogenium, in successorem, seu proximiorem de familia transiret, ex nunc prout ex tunc; & ex tunc, prout ex nunc illum priuat omni iure & uult sequentem in gradu ipso iure succedere &c.* in his enim terminis existimarem fiscum Regium omnino tam ab usufructu, quàm etiam a fructuum commoditate excludi, statimque, & continuo primogenium transire in sequentem de familia. Primò, quoniam ex ipsa testatoris dispositione iam ab eo tempore successor quicunque sit per duellionis reus, exclusus, censetur, ac remouet, quoniam ab ipso huiusmodi successio capit exordium; etiam in ulterioribus gradibus per text. in leg. unum ex familia. ff. de legat. 2. Item etiam per illam clausulam *ex nunc.* actus & dispositio eam uim, ac robur habet, ut actus ita factus censeatur habere effectum iam ab ipso principio nō expectato tēpe conditionis, uel futuro euentu, ut ad ipsum principium retrotrahatur talis priuatio primogenij, & uocatus proximior sequens. Moueor ad id. per gloss. uersicul. *ex tunc.* in clem. Nolentes. de hæreticis quæ inquit constitutionem statim ligare a tempore promulgationis. Illius, non expectato lapsu duorum mensium, in quo illa clausula adijciatur, quam gloss. sequitur ibi Card. Florent. 1. opposit. dicens eam glossam singularem & Imola. columna prima, & Baldus in authentic. contra rogatus. columna prima, Codice ad senatus consul. Trebel. ubi scriptum reliquit, quòd licet aliàs conditio potestatiua non trahatur retrò, id tamen fallit cum ea clausula *ex tunc. prout ex nunc.* apponitur.

48 Sola etiam dictio *ex nunc* denotat tempus continuum efficitque ut stipulatio sub conditione facta, existente ea conditione retrotrahatur ad tempus stipulationis, tex. in l. huiusmodi stipulatio. ff. de uerb. oblig. Et ibi. Doct. Angel. Imol. Pau. Alex. in quo tex. licèt adijciatur clausula *ex hac die* uel *ab hac die*, idem tamen significatum importat. text. etiam in l. si ita stipulatus fuero, si Titius, & ibi quoque Barto. Bal. Ang. eo. ti. tradit Bal. in l. lecta. col. 1. ulti. notabili. ff. si cert. petat. & in cap. 1. numero 16. de milite uasallo qui contum. est in feudis. Vbi scripsit, quòd si Episcopus mandauit alieni ut intra decem dies solueret, & adiecit, *quòd si nō solueris, ex nunc te excommunico*, q̄ ualeat

talis

talis excommunicatio, quoniam illa uer
ba non significant præsentem uerbi actũ,
sed futurum effectum tex.in leg. lecta.ff.
si cert.peta etiam si uteretur uerbo præte
riti temporis , *Excommunicatus sis* , tradit
etiam in alio casu Angel.consil.42.porre
cta ad finem. & Alexand. consil. 83. uisa
facti narratione. numero 6. ubi inquit ,
eam clausulam , in constituto adiectam
operari,ut contractus retrotrahatur & co
piosius idem Alexand·consil. 111. præspe
ctis colum.penult. uersiculo. ex prædictis
infero, libro 6.& Aretinus consil. 160.lon
ga est.uers.sed certè.Guido Papæ decisio.
218.quidam donauit.Ripa in leg. 1. nu-
mero 5.ff.de pigno.Cassaneus. consil. 53.
ex facto colum.1.nume,4.& nume. 69.&
consil.65.nume 23.Barbatia, consilio.64.
scribitur colum.antep.libro.4.Iaso.consi
lio.147.præsens consultatio,uersicu.secũ-
do posset responderi. libro. 2.Stephanus
Bertrand.consilio.79.uiso processu.col.1.
lib.2.Felinus in cap.licèt causam.colum.
4.uersiculo nota sexto.de probatio. Soci-
nus iunior consilio. 106. pulchra numer.
28.uolum,1. Vnde sine dubio dicendum
est propter eam clausulam successionem
illam retrotrahi ad tempus dispositionis
primi instituentis, ideo quæ statim remo
uet a successore dominium & possessio-
nem ac perinde excluditur ac si ab insti-
tutore Maioratus foret uocatus , ac post
modum priuatus quinimò etiam si di-
ctio *ex nunc*.non afficeret successoris per-
sonam ante delictum perpetratum, sed
ipsius dispositionis effectum suspende-
ret,ac executionem ex glos.uersic.ex tunc
in clem. 1. de concessione præbend.quam
sequuntur plures relati per Tiraq.de retr.
conuentio.§.2.gloss.unic.nume.87. tamẽ
in casu , de quo agimus, ea lex, & priua-
tio a testatore seu alias disponente dicta
satis est , ad successorem excludendum ,
quoniam ea dispositio conditionalis est,
perinde ac si dictum foret : *si quicumque
hæres,aut successor mihi futurus, delictum per
duellionis perpetrauerit , ille mihi successor ne
esto, sed bona mea proximiori sequenti defe-
rantur*, unde conditiones.in testamentis
retrotrahi ambiguum non est. Quam-
obrem dictio *continuo* in ea dispositione
conditionali apposita satis manifestè
denotat, quòd possessio & dominium pri
mogenij ad perduellionem,& delinquen
tem non perueniant per tex.in cap. cum
uenisset.uersicu.perpetua possessio,de in-
stitutio.& uers. continuò & l. triennium.
C.de usucap.transform.& ita in *terminis*
fideicommissi, seu Maioratus *tradidit*
Alexand.consil.23.nume.11.uolum.1.in
quam rem facit efficacissime,nam illa di
ctio *continuo* in dispositione expressa est
latę sententiæ ut nuncupatim affirmat
Alexand.& Iaso.in l.posthumo. C.de bo-
norum possess.contratab. & tradit Tira-
quel.in lege si unquam.uersiculo. reuer
tatur. C.de reuocan.don.nume.124.
49 Testator enim, qui uoluit a successore
suo delinquente continuo abdicari pos-
sessionẽ & ius Maioratus & in proximio-
rem transire nullum temporis interual-
lum admisit , nec uoluit ullo momento
rem apud delinquetem remanere, ea e-
nim dictio omnem moram tollit tex. in
leg.apud Aufidium ibi: *continuo eius fit*
iunctis ibi notatis per Bart. & alios.ff.de
optio legat.tex.in l.qui uxorem. ff.de in-
iusto testam. & in l stipulatus sum Da-
mam.ff.de uerborum obligat. & in lege
1.C.de his qui se defer. lib. 10 & in capit
cæterum. de rescript.itẽ etiã illa clausula
ipso facto superiori dispositioni inserta
latam sententiam declarat, gloss. in cap.
2.uersicu si quis.item harum,iuncto,tex.
uerbo, *ipso facto* , ne clerici, uel monach.
lib. 6.& gloss. ulti. in clement attenden-
tes. de statu. monacho. & uoluerunt
plures.copiosè relati per Tiraquel.in leg.
si unquam uerbo, reuertatur.nume.143.
de reuoc.donatio.idemque importat di-
ctio *ipso iure* gloss.in l. in criminali,& ibi
etiam Angelus.C.de iurisdict.om.iudi.&
glo.etiam.uersicu.ipso iure in leg.si fun-
dum.sub conditione. §. qui fundum. ff.
de legat.1.gloss.etiam 1.& ibi Archidia-
con.in cap.1.de rescrip.lib.6. & in capit.
statutum.§.ult.in fin. eodem tiulo. & la-
tissimè. idem Tiraquel.d.uerbo, reuerta-
tur, numero 144.& ibi nume.141. idem
resoluit de dictione *ex tunc*.1.
50 Vlterius pro hac conclusione allego
tex.in leg.Imperator ff.de fideicommiss.li
berta.ubi Imperator Antonin , cum Fir-
mius Mntiano tragædos. tres legasset, &
adie-

adiecisset, *quos tibi commendo, ne cui alij seruiant* publicatis bonis Mutiani rescripsit debere eos, publicè manumitti. & paulò inferius ijdem Imper. Antonius, & Pertinax, rescripserunt: hereditate fisco uendicatà; quam tacitè quis rogatus erat ei, qui capere non poterat, restituere hereditatem, & directo, & per fideicommissum datas libertates deberi, per quem tex. ibi Bartolus numero 1. scriptum reliquit bona prohibita alienari non posse in fiscum transire ex confiscatione in eamque sententiam allegat text. in leg. si in libertinum. ff. de bon. libertorum, & elegantius distinxit idem Barto. in leg. si quis in tantam. C. unde ui. nume. 12. Aut enim prohibitio alienationis, solum fauore delinquentis facta fuit, quo casu ea bona alienari prohibita, confiscari propter delictum posse, ambiguum non est, aut alienationis prohibitio, aliorum fauore, hoc est familiæ, facta est, quo casu ea fiscus uindicare non potest, quod etiam repetijt idem Barto. in l. si finita §. si de uectigalibus numero 13. ff. de dam. infecto tradit Bald. in leg legatarius, ff. de excusatio. tutor. Angelus in tract. de maleficijs, uersicul. eius bona publicamus. nume. 13. Iaso. in leg. filius familias. §. Diui. in repet. ff. de legat. 1. & ibi Ripa numero 47. & Ambros. de Opizionib. numero 47. & 48. Socinus consil. 131. numero 22. uolum. 4. & caute Alexanp. consil. 23. numero 6. uolum. 1. ubi citat d. l. Imperator. & Bartolum ibi, tradit Decius consilio. 442. numero 26. Carolus Ruinus consil. 169. numer. 13. uolum. 1. Cassaneus in cōsuetud Burg. rub. 2. §. 2. numero 5. Rubeus consil. 154. nume. 2. ubi hanc cōmunem & receptam esse profitetur sentētiā. tradit Cremensis singul. 86. Rolandus a Valle, consil. 31. numero 25. & consil. 56. numero 8. Grammaticus decisione. 6. numero 14. Claudius in leg. si ita quis. §. ea lege. colum. 8. ff de uerborum obligatio. doctissimus Couarru. in regula possessor. 3. par. §. 1. nume. 6. ubi hanc communem dicit sententiam. Aegidius Bossius, in tractat. de publica bono. nume. 34. Segura in leg. cohæredi. §. cum filiæ. numero 73. ff. de uulga. Bernardus Diaz in praxi criminа. cap. 124. colum. 1. & nouissimè Ludouicus Molina. de primogenijs Hispan. lib. 4 cap. 11. numero 5. suadetur id & efficacius quoniam ea quæ in extraneos hæredes transire non possunt, nec in fiscū transeunt ex confiscatione, qui habetur loco extranei successoris Exemplum est, in iure patronatus ut probat Iureconsultus in l. iura libertorum. ff. de iure patro. tex. in leg. eorum. ff. ad leg. Iul. Maiest. tex. etiam in l. 1. C. de bonis libertorum. & in leg. eum qui. ff. de interd. & relegat. ubi Barto. ante nume. 1. & Angelus in l. insulam. ff. solu. matrimo. idem obseruarunt Alexan. consil 23. opportunè. numero. 3. uersicul. secundò probatur. libro primo. & consil. 89 numero 1. cum sequen. libr. 4 Decius consil 442. numero 27. Hyppolitus in leg. fina. numero. 194. ff. de quæstionibus.

51 Quod intelligendum est in iure patronatus libertorum, secus in iure patronatus, quod competit in ecclesiam ex dotatione uel constructione, hoc enim, cum ad extraneos hæredes transire possit, ut notatur, in cap. 2. de iure patro. & in cap. filijs, post gloss. 16. quæstio. 7. utique ex confiscatione, cum uniuersitate bonorū in fiscum transit, ita concludit Rochus de Curte de iure patro. uersiculo ipse uel is, questio. 29. numer. 70. multa enim transeunt cum uniuersitate quæ alias non trāsirent. l. 1. ff. de fundo dota. leg. quædam. ff. de acq. rerum dominio. multa similia congessit Alexand. in l. 1. numer. 77. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. tradit Menochius de arbit. quæstio. 54. nume. 48.

52 Probatur etiam superior regula. ex eo. Videmus enim etiam in emphyteusi ecclesiastica, quæ efficaciter in fiscum non trāsit, confiscatis bonis emphyteutæ tex. in Authen. de aliena. & emphyt. §. illo & c. Fælici. §. si qua uerò, de penis in 6. & late tradit Alexand. consil. 89. uolum. 4. ea nempe ratione, quoniam huiusmodi emphyteusis transire non potest, in hæredes extraneos tex. in Authentic. de non alien. aut perm. §. emphyteusim, & §. alienationis. & in § si uerò perpetuam; secundum magis communem Doctor. opinionem, quam approbant gloss. & Doct. in l. etiā. ff. solu. matrimo. & Specula. titu. de locato. §. nunc aliqua; uersi. & ius. Ioan. And. in cap.

in cap. in præsentia, de probatio. & Bart. in leg. ut iusiurandi. §. si liberi. ff. de oper. liberto. & in l. si patroni. in princip. ff. ad Trebel. & in leg. si tibi decem. §. si pactum. ff. de pact. & in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & posthu. & in leg. quod dicitur. ff. de uerbo. obligat. tradit Baldus in l. cum uirum. C. de fideicommiss. & in leg. usufructu. ff. solut. matrimo. ubi refert Bartolum ita cōsuluisse. tradit idem Bald. in l. 2. Cod. de suis. & leg. hæred. & in leg. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. communem dicit Alexand. consil. 23. numer. 4. uolum. 1. quæ conclusio uerissima est, adeo ut sicut tacitè non comprehenduntur hæredes extranei in concessione emphyteutica, de rebus ecclesię, ita nec expresse potest concedi, ut ad extraneos transeat, hæc est communis opinio ex Anto. Rubeo. in §. quidam rectè, in leg. Gallus. de lib. & post. colum. 74. communem etiam Villalobos. lib. commun. opinio. uersiculo emphyteusis numero 57. ex Decio consil. 71. cum autem emphyteusis ecclesiæ indistinctè conceditur alicui, non trāsit ad hæredes extraneos, communem dicit sententiam Curtius iunior consil. 130. numer. 5. & Decius consil. 171. & magis communem. Segura. in leg. cohęredi. §. cum filiæ. ff. de uulgari. numero. 160. & communem Anto. Rub. d. §. quidam rectè. col. 69. uersic. penult. communem Villalobos. uersic. emphyteusis. numero 56. Nec tantum id locum habet, ubi ex delicto emphyteutæ rei ecclesiasticæ quæ ad extraneos non trānsit hæredes, uerum etiam idem communiter receptum est, in emphyteusi priuati, quæ ea lege conceditur, ut ad ipsos extraneos non transeat hæredes, tunc enim bonis emphyteutæ delinquentis confiscatis, res ipsa emphyteutica non transit in fiscum, nec in ipsorum bonorum confiscatione uenit, ex cōmuni Bartoli sententia & aliorum in l. si finita. §. si de uectigalibus. numer. 6. ff. de damno infecto. communem Alexand. consil. 23. numero 5. uolum. 1. communē etiam dixit sententiam additio. ad Ang. de maleficijs. uersic. & eius bona. nume. 16. communem etiam Bernandus Diaz. in praxi crimin. cap. 124. colum. 1. & Franciscus Turzanius lib. comm. opinio. opinione 147. ex delicto. numero primo, & Iulius clarus, lib. 4. receptarum sententiarum. §. emphyteusis. quæstio. 29. & nouissime Molina. de primogenijs Hispanię. lib. 4. cap. 11. numer. 4. Vltra quos tradit etiam Guilel. & alij in l. si quis presbiter. C. de episcopis & clericis & Baldus in leg. si ita. § fin. ff. de lib. & posthu. & in l. in insulam. in princip. ff. solut. matrimo. Oldradus consil. 17. thema tale est, quidam clericus. Imola in cap. ex parte de feud. & Petrus de Anchar. in repet. cap. postulasti. quæstio. 10. de foro competen.

53 Qua ratione idem quoque, & in feudo antiquo recipiendum est, quod eiusmodi est qualitatis, ut ad hæredes extraneos transire non possit tex. in cap. 1. §. si clientulus. de alien. feudi. cap. fina. si de feudo fuerit controuers. inter domi. & agnatū. probat etiam tex. in cap. 1. donare qualit. olim feud. poter. alien. ubi probatur uasallum feudum legare non posse alteri in quem de natura feudi, transire non potest, & sic extraneo, quod declarat Oldra. consil. 326. incip. per lectis, quod est uerū etiam quando feudum est cōcessum pro *recipiente pro se & hæredibus suis quibuscunque* secundum Bal. d. §. donare, tradit Alexand consil. 30. numero 11. uolum. 1. licèt hoc dubio non careat, ut ibi controuertit additio. Caroli litera B, undę nec in fiscum ex prædicta ratione transire potest, ex confiscatione. ne ex facto, & delicto possessoris agnati, quibus successio feudi deferenda est, preiuditium inferatur. tex. in cap. 1. si uasallus feud. priue. & in cap. si uasallus si de feudo fuer. contro. inter domi. & agnat. & in cap. 1. an ille, qui interficit fratrem domi. sui & in cap. Imperialem. §. illud quoque. de prohib. feud. aliena. per Federic. tex. in cap. fælicis, & in cap. in quibus. §. fina. & ibi notant Doct. de pœnis. Docto. etiam dict. §. si de uectigalib. & in leg, 1. C de bon. quæ lib. & in d. leg. insulam. tradit Alexand. consil. 23. numero 5. uersiculo. idem uidemus. Vltra quem tradit Bartol. in leg. 3. ff. de interd. & relig. nu. 1. & 2 & idem in dicto §. si de uectigalibus. numero 13. ubi Roman. columna secunda, & Alexand. numero 29. & 30. quā etiam communem esse sententiam, testatur Decius, consil. 445. nu. 69.

Boerius,

Boerius, decisio.264. nume.7. & 8. & decisio.278.numero 7. Iacobi.a Sãcto Georgio, in tract.de feud.uersic. dictique uasalli in 1.numero 61.& Anto. Rub. consil. 154.numero 2. Curtius iunior. consil. 4. numer.20.& Carol. Ruinus.consil.23.numero 32.libro 5.Iulius Clarus, receptarũ sententiarum lib.4.§ feudum.quæstione 84.in princip.uidemus etiam in generali, ac uniuersali bonorum alienatione, non uenire feudum, cap. in generali, si de feu.fue.contro.cap.1.de capit. qui cur te uendi. Aluaro. inter consilia Bru.consil.121.nume.36.ubi nume.33. refert spiritualia ut omnino in alienabilia non transire cum uniuersali alienatione omnium bonorum, ut docuit Innocentius in cap.ex literis, de iure patro. tradit Menoch.de arbitrarijs. quæstio. 54. numer. 50. Suffragatur etiã pro hac conclusione quod tradit Hippoli. singulari. 314. ubi expresse inquit, quòd quamuis utile dominium eorum bonorum, quæ alienari prohibita sunt, possit in uita possessoris in fiscum transire ex leg Statius Florus, §. Cornelio Fælici, de iure fisci: si tamen id ipsum expresse testator prohibuerit, tunc nihil in fiscum transire, sed ad successorem pertinere; Translatio nãque utilis dominij, uel etiam iuris usufructus, etiam in uita possessoris sub alienationis prohibitione comprehenduntur, ex text. in leg. fina. cum ibi notatis, Cod.de reb.alien.non alien.

Facit etiam pro hac sententia quod tradit Bartolus in leg.si quis in tantam, ad medium.uersicut.quæro an dominus teneatur, Cod. unpe ui. ubi concludit, quòd aut res est prohibita alienari, fauore personæ alienantis; & tunc alienatio, quæ fit delinquendo non est prohibita: ratio est quia propter suum delictum perdit fauorem, seu priuilegium suum per id, quod notat gloss. in dicta leg. si quis in tantam. quæ tenet pœnam illius legis habere locum, in minore. Quandoque alienatio est prohibita, fauore alterius, quàm delinquentis,& tunc per delictum. talis res non potest alienari, quod Bartolus, pluribus probat, maxime per ea. quæ habentur in l. quinque. cum 2. ll. sequen. ff. de bon. dam. ubi si mulier deliquit constante matrimonio, dos non publicatur, nisi in certis casibus ibi expressis, quod latè tradit Ludouicus Roman. in leg. de die.§. qui mulierem, columna secunda. ff. qui satisd. cog. qui discutit per omnes casus. Baldus & Doctores in lege prima.C. de bon. quæ liber. Albericus in secunda parte statutor.quæstio. sexagesima, quia quòd mulier non possit alienare dotem constante matrimonio, fuit in dictum, non solum fauore mulieris, sed etiam uiri, cùm igitur bona per testatorem prohibeantur, expresse alienari, non solum fauore filiorum, sed etiam fauore, & contemplatione aliorum descendentium. profecto non potuit possessor delinquendo ea, aliquo modo alienare facit in eam rem, quod tradit Bald.in Authentic. ei qui. uersicu. quæro, nunquid in rebus prohibitis per testatorem. & ibi expressius Salycet. uersicu. secundò quid. In prohibitis. Cod. de bon. aucto. iud. possiden. ubi in ea quæstione, an in rebus prohibitis alienari, per testatorem, possit fieri missio in possessionem. & distinguendo subdit, quòd si oportet, ea bona in corpore patrimoniali retinere, missio fieri non possit allegat. legẽ secundã. Codice de usucapio. pro empto. quæ lex propriè loquitur, in rebus prohibitis alienari, per testatorem. sin autem illa bona sint subiecta restitutioni sub alia conditione, & tunc. ante conditionis. euentum in ea possit fieri missio. ante euentum conditionis, & allegat leg. final. § sin autem. Codice commun. de legat. ex quibus sane colligitur Baldum in ea opinione fuisse, quòd ubi bona debent remanere, in corpore, & patrimonio hæreditatis, quia indistincte sit facta alienationis prohibitio, non posse fieri missionem in possessionem. quamuis talis missio non sit alienatio uoluntaria. facit etiam pro hac sententia, quod tradunt Baldus & Salycet.in lege prima, Cod.de bon.libertorum. ubi scripserunt, quòd si publicantur. bona usufructuarij, non confiscatur ius ipsum ususfructus, etiam naturaliter uiuente usufructuario, allegat.leg.corruptionem in fin.C.de usefru.

quia usufructus alienari non potest,leg. si usufructus.ff.de iure dot. & §. item finitur.inst.de usufr.

54 Facit etiam,quoniam quemadmodum Maioratus possessor contrahendo in dānum successores alienari nō potest : pari etiam ratione,neque delinquendo ei præiudicium afferre potest l.si filius Codice de bonis præscrip.per quem text.idipsum scripsit Barto.in leg.si finita.§.si de uectigal.numero duodecimo, quod & in fidei commisso non tantum , quando tacita , uerum etiam expressa adest prohibitio , ut confiscari nequeat probatur in lege ex facto. §. ex facto.ff. ad Trebellia. ubi Ripa.numero undecimo,& Ioan. Igneus in leg.fin.numero decimonono.ff.ad Sillanianum quamuis quidam , quo ad uitam possessoris inter expressam & tacitam prohibitionem alienationis , differentiam constituant. & in proposita quæstione quasi in terminis non longe dissimilibus uidetur consuluisse. Alexander. consilio uigesimotertio. libro 1. per tot. ubi consuluit fideicommisso relicto in familia pro suis hæredibus , & eorum filijs ut res fideicommisso subiecta , staret continuò usque in infinitum,pro suis hæredibus , uno ex hæredibus , bannito , propter delictum , fiscum partem illius uindicantem confiscatis eius bonis ac retinere uolentem in uita delinquentis repellendum fore ac fideicommissum statim , spectare ad filios banniti , quia res est perpetuò prohibita transferri in extraneum hæredem ; Vltimò non parum suffragatur facultas Regis in huiusmodi maioratus constitutione , adhibita , qui cum sit lex animata in terris , per ea uerba statim possessio transfertur , non tantum in successorem maioratus prout iu iure satis expeditum est.legem id. In nniuersum facere posse , ut possessio ipso iure , & sine ullo actu transeat , & consequenter dominium ut tradunt ij quos refert ,Tiraquellus in tract. le mort. Saisit in prefatione declaratione sexta,numero undecimo,& Antonius Gomezius in leg. 45. Tauri. numero centesimodecimotertio , ne bona extra familiam testatoris alienari prohibita , contra expressam testatoris & regis confirmantis prohibitionem in extraneum hæredem a familia testatoris alienum deueniant, fiscus enim qui ex delicto possessoris , bona publicata occupat,eodem modo , ea assequitur , quo hæres extraneus. glossa ultima. ad finem.in lege prima. Codice de bon.liber. quam sequitur idem Tiraquel. d.tract. le mort.secunda parte declaratione decimaquita.numero uigesimosecundo.

55 Vnde alienum omnino non est , a iuris ratione , hos maioratus , seu primogenia statim in sequentem in gradu successorem transferri possessore uel ciuiliter mortuo , uel aliàs ademptis bonis , per delict um quæ conclusio in Regnis Castellæ minorem continere uidetur dubitationem , si consideremus , per legem Taurinam 45. ciuilissimam quandam possessionem fuisse inductam ; in fauorem primogeniorum , per quam possessio acquiritur successori sine actu apprehensionis uero , uel ficto , ut tradunt Alexand. consilio uigesimoquarto, attentis. columna prima.uersiculo.& appellant.uolumine tertio. Martinus Laudensis in capitulo primo , columna prima quid sit inuestitu.Barbatia in capitulo secundo,numero trigesimosexto , numero quadragesimoquarto, de consuetud.& in cap per tuas.colum. ulti. de donatio. Guid. Papæ decis. Delphin.21. fi. et internos.Calcaneus.consilio sexagesimoseptimo uisis omnibus uers. sed omissis alijs tradit plures referendo Tiraquel.in tract le mort.Saisit,declaratione septima in præfatio.numero tertio , ad finem ultra quem tradit Rebuff. 3. tomo ad leges Gal. titulo de materijs possess. articulo. 9. glo.unic.& Rodericus Soarez. fol. 448, numero decimosexto quo casu sequens successor sine aliquo interuallo fit possessor ciuiliter , & naturaliter eique competit interdictum uti possidetis , & recuperandæ ex Ioan. Fabro in §. final. inst. de hæred. qualit. & diff. & tradit Cassan.consilio sexagesimoquinto, numer. decimotertio , in hoc igitur casu cum ex consuetudine possessio in sequentem transferatur , fortius accedit uinculum ubi istorum maioratuum institutiones Regia facultate muniuntur , ac corroborantur

tur

tur quo casu successor magis possessionem continuare, quàm de nouo accipere uidetur in quam rem facit quod in feudis a plerisque scribentibus passim receptum est; in feudis enim transire possessionem in filium successore ipso iure scriptum reliquit, Baldus in lege cum antiquioribus, uersiculo decimo. Cod. de iure del. quoniam filius uiuo patre intelligitur inuestitus, ac etiam possidere, & continuatur in eum possessio. sine alia inuestitura notatur in capitulo primo, de feud. cog. ubi gloss. in §, ultimo inquit, filios post mortem patris, non acquirere feudum succedendo patri, sed iam in uita patris acquisitum capere cum libera administratione, quam gloss. ibi comendant Baldus, & omnes feudistæ & eam Baldi sententiam sequũtur plures quos ex ordine recenset Tiraquel. in tracta. le mort. Saisit. in præfatio. declaratione quarta, numero primo, cum sequent. ubi late prosequitur qua ratione idem uideretur recipiendum & maioratibus præcipuè in his, qui sub nomine dignitatis in amplissimis uersantur familijs, in quibus possessionem transire in eum qui succedit palam est, prout uidemus in episcopo, cuius successorem, sine alia corporali appresione possessionem quæ penes antecessorem erat nomine ecclesiæ transire ambiguum non est, quæ non mutatur, nec uariatur, licèt prælati mutentur, ita Innocentius in capitulo cum super. de caus. pos. & propr. & in capitulo cum inofficijs. de testam. Bartolus in lege prima, §. ultimo, ad fin. & in leg. cum hæredes in principio. & ibi Alexand. §. ultimo. ff. de acquirend. possessio. Paulus Castrens. in l. si sorori, uersi. & hoc in eo. Codice de iure delib. Guido Papæ decisione tricentesimaquinquagesimaquinta. Vtrum prælatus. & decisio. 629. & consilio. centesimooctuagesimo octauo, in materia, & tradit Firmia. in tract. de episcopo. libro tertio, parte prima, quæstione quinquagesimasexta, de quo tamen uidendus Aretinus. in lege cum hæredes. columna secunda, uersiculo. extra gloss. ff. de acquirend. possessio. & quæ tradit, Tiraquellus de constituto. 3. par. limit. 16. sed de his iam satis copiosius diximus, quàm propositæ materiæ ratio postulabat.

56 Vt autem eo reuertamur, unde digressi sumus, aduerto in hac materia quòd licet ex Regni istius ordinatione, bona maioratus propter delictum possessoris in perpetuam confiscationem uenire non possint sed illorum ususfructus, seu ususfructus commoditas in uita delinquentis duratura, penes fiscum remanere debeat, ut supra comprobauimus ex §. decimoquarto, titulo tertio, libro quinto ordin. excipitur tamen casus in quo bona maioratus in fiscum regium, seu Regale patrimonium regrediuntur ac incorporantur, seu consolidantur ex confiscatione, quando scilicet feudalia bona seu primogenij, aut emphyteutica siue in perpetuum, siue ad tertiam generationem a Rege fuere priuato concessa, ac indulta. commisso enim, ac perpetrato læsę Maiestatis crimine eiusmodi bona perpetuò cõfiscantur quasi ea lege a principe concessa uideantur ita ordinatio Regia libro quinto, titulo tertio, §. 15. his uerbis. *Pero se algum trouxesse feudo, morgado ou foro do Rey, quer in perpetuum, quer em pesoas, & cometesse tal crime de læsa magestade, por que seus bẽes deuessem ser confiscados, em tal caso esse morgado, feudo, ou foro sera tornado a Rey, pera fazer delle o que for sua merce.*

57 Quod & iure communi in feudis receptum est, feudum enim & si antiquum & familiare sit, ob felloniam tamen aduersus dominum commissam agnatis exclusis ad dominum regreditur, filiusque priuatur feudo propter delictum patris, text. in capitulo unic. si uasall. feudo priuetur, cui defera. ubi Bald. numero tertio, latè prosequitur, & notatur in capitulo primo, §. uasallus, si de feudo defuncti fuer. controuer. tradit Barto. in leg. eum qui, numero primo, & secundo. ff. de interdict. & relegat. tradunt Ancharan. & Imola in capitulo secundo. de feud. Bald. consilio centesimo quadragesimonono, numero sexto, uolumine tertio. Bald. Angel. & Doctores in l. adoptiuum. §. fina. ff. de in ius uocando Afflictus in capitulo primo. § porrò, si dominum, numero 48. quę fuit prima

causa benef.amit.in feud. tradit Socynus consil.4.numer.27.uolum.3.Decius consil.445.numero 68. Alexand. consilio.30. numero 17.uolum.1.idem Alexand.consil.60.numer.9.uolum.3. Andr. ab Exea. de pact.nu.229. Hieron. Gratus ubi alios allegat consil.79 numero 26.uolum.2.Albertus Brunus consil.108.numer. 33. Zasius in tract. feudorum. 10.part. Curtius iunior.in tract feudo.numer.13.in 5.parte.Lancellotus Galiaul.in rep.l.Gallus, in §.quid, si tantum.nume.6. ff. de liber. & post.tradit nouissimè Franciscus Turzanius lib.commun.opinio.164.nu.2. Dueñas,regula.346. unde uasallus feudo priuatur propter rebellionem aduersus dominum commissam sumendo contra ipsum arma exercitum parando & alia omittendo,ut principis statum euetteret. gloss. uersic. item si fratrem. in c.1. §. 1. quibus modis feud.amitt.cum aljs, adductis per Barto.in extrauagan. qui sint rebelles uersi.rebelles.& per Bald. in cap.1. colum.4.uersic.quero. quibus mod.feud. amitt.tradit Afflictus decisio.6.& 14. & 265.& Socinus consilio.4.super quem numero decimotertio, libro tertio,& consilio centesimouigesimoprimo, præmittendum numero secundo, libro 4.& tradit in specie Parisius consilio primo,numero decimosexto, ubi concludit numero 17.per priuationem ex delicto, a uasallo commisso,feuda ad ipsum principem reuerti,cum delicta in ipsum principem fuerint commissa & directo ipsum offenderint.text.in cap.1.§.denique.quæ fuerit prima causa benef.amitt.& ibi Aluarotus.1.cõclusio. Animaduerto autem quod prædicta uidentur intelligenda ubicunque feuda essent noua, seu hereditaria. ut tunc. ex delicto patris. Filio prę iudicium fiat, non autem ubi feudum esset antiquum de pacto & prouidentia Cynus in leg. 2. C. de libert. & eorum liber.& in l. 2. C. de oper. libertorum Barto.in leg.cum qui. ff. de interdict. & relega.Baldus in capitulo primo, in princip. de success.feudi.Iacob.de sancto Georg. in tract.feudo numero 15.uerbo, & cum pacto.Ratio est,quia in feudo antiquo liberi non habent feudum a patre, sed dicuntur illud habere, ex prouidentia antiquorum progenitorũ. Vnde illud. quod lex dedit eis, non potest pater eis auferre, pro qua opinione est text. in leg. si arrogator.§. sed an impuberi. uersicul. cæterum si fidei eius.ff.de adoptio. idem est, ubicunque feudum esset expresse concessum generi, & agnationi, & prouениret ab auo, uel proauo tunc delictum unius non nocet alteri, leg.cum qui.ff. de interd. & releg. Cynus ubi supra Dinus in capitulo debet, de regul. iuris. in 6. Salycetus in lege si quis præsbiter. Codice de episcopis & cleri. non obstat lex. secunda, Codice de iure emphyteut. & cap. potuit. de locato. ubi alienatio rei emphyteuticæ, irrequisito domino uidetur indistinctè operari, quòd res redeat ad dominum, non ad agnatos. nam in hoc non procedit argumentum de feudo ad emphyteusim ut nor. per Barto. in leg. ut iurisiurandi ff. de oper. liber. ita in specie respondit Ioannes de Imola. in capitulo ex parte, de feud. in feudo igitur antiquo & de pacto, & prouidentia licet delictum patris noceat filio, non tamen agnato casus est, in capituio primo, si uasal. feudo priuet. capitulo si uasallus culpam, si de feudo fuer. controuer. inter do. & ag. capitulo primo, an ille qui interfecit fratrem.& est ratio differentiæ maxime secundum Andr. de Isernia. in §.denique. capitulo primo, quæ fuer. prima caus. benef. amitt. & Baldus in lege qui se patris. Codice unde liberi. quia pater, & filius censetur una & eadem persona, lege finali,Codice de impuber. & alijs subst. lege cum scimus.Codice de agricol. & censit. libro undecimo, secus autem in agnatis, lege secunda. §. fratris. ff. si quis aliq. testari prohib. Item potest esse ratio secundum Bal. in lege nepotes.Cod.de suis.& leg.hæred. quia filius non potest feudum obtinere nisi sit hæres patris, qui feloniam in feudo commissit ideo sibi nocet, ut est casus in capitulo primo, an agnat. uel filius. secus in agnato. qui uenit ad feudum etiam si non sit hæres ultimi descendentis,ut ibi quo pacto sunt intelligenda quæ not.in l. emancipatum. ff. de senato.& in l.adoptiuum.§. fina.ff.de in ius uo-

ius uocando. & in l. Diui fratres. ff. de iure patro. nec obstat quod not. Bald. in capitulo primo, si uasall. feudo priue. post Odofr. nam ibi non loquitur in alienante feudum, sed dicit committentem culpam seu felloniam in dominum, priuari ipso feudo, ipsumque feudum reuerti ad dominum exclusis agnatis, ut dominus habeat in ultionem suæ iniuriæ per text. dicto §. denique. sin autem uasallus inter uiuos feudum paternum seu auitum alienauerit, irrequisito domino ipsum feudum non reddit ad dominum stantibus agnatis, imo ipsi dominum excludunt pro quo uidetur text. dicto §. hoc quoque. tradit Iacobi. de Sancto Georg. in tract. feudorum uersic. & cum pacto de non alienand. columna octaua, uersiculo sed quæro Francis. Cur. in tractat. feudor. parte quinta conclusione quarta. Albertus Brunus. consilio. tricentesimosexto, in princip. tradit Iacobus de Beluiso. dicto §. hæc quoque & ibi Andreas de Isern. idem in capitulo primo, §. item si fuit. quibus modis feud. amitt. Iacobus de Bellouiso. in capit. Imperialem de prohib. feudi alien. per Federic. ubi allegat textum in capitulo primo. §. sed & tres. titul. per quos fiat inuestit. idem Isernia in capitulo primo, de alien. feud. pater. & in capitulo primo, si uasall. feud. priuet. ubi in feudo paterno, seu antiquo bimembrem constituit distinctionem inter offensionem directè uel indirectè factam, in personam domini, ut si quidem offensio directè in personam domini tendat tunc ad dominum directum deuoluatur, capitulo primo, §. denique. quæ fuit prima, causa benef. amitt. aut offensio in directè domini personam concernit & tunc feudum redeat ad agnatos. per dicto. §. hoc quoque. cum gloss. potestque exemplum constitui in uasallo alienante feudum irrequisito domino qui tunc quasi contemnere uidetur quo circa ex culpa alterius, non debent agnati prægrauari, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, idem tenet Iacobus de Beluiso, in dicto capitulo primo. §. denique quæ fuit caus. benef. amitt. ubi distinguit, concluditque per alienationem feudi factam in casu non permisso, non excludi agnatos alegat text. in capitul. Titius. si de feudo fuer. controuer. inter domi. & ag. & in capitulo primo. §. porro. qualiter olim feud. pote. alien. & hanc dicit esse ueram opinionem Bald. in dicto §. denique & ita concludit Alexand. consil. 30. numero decimotertio, & hanc dicit esse magis communem numero 17. uersic. ex quibus patet, quo argumento nihil tamen ex prędictis alegando idem in maioratu tenuit nouissimè Ludouicus Moli. de primogen. Hispan. libro quarto, capitulo undecimo, nume. 39. & 40. cum seq. & numero 46. ubi hanc dicit ueram sententiam in donationibus Castrorum & oppidorum, quas Reges iure Maioratus faciunt in quibus hæc conditio tacitè inesse uideatur ut illorum possessores Regiæ coronæ deseruiant in bellis, ac fidelitatem prestent, unde non iniquum censeri debeat si ab his qui per duelles patriæ, ac Reipub. ac regalis culminis hostes efficiuntur, a quibus beneficium acceperunt eorumque descendentibus omnia auferantur ut hanc saltem dominus habeat iniuriæ suę ultionem text. in capitulo primo, §. denique. quæ fuit prima caus. benef. amitt. quam etiam opinionem in donationibus castrorum uel oppidorum sub titulo comitatus, ducatus, uel marchionatus a Rege profectis scriptum reliquit Gregor. Lopez in leg. 2. titulo. 2. part. 7. uersiculo. *las mandas.* quam sententiam in quibuscunque donationibus oppidorum, uel castrorum uel aliarum similium hæreditatum ueram censet Molina siue sub titul. ducatus comitatus uel marchionatus concessa sint siue non. In alijs autem donationib. aliarum rerum particularium illam non admittit, cum in illis non uideatur ex donationibus Regijs præcisa seruitij & fidelitatis necessitas exigi. leg. Vnde in bonis Maioratus a principe seu Rege concessis ea conclusio adeo uera est, ut etiam si ea lege Rex illa donauerit, ut etiam ex crimine læsæ Maiestatis minime in fiscum deferantur, aut confiscentur, nihilominus ea fiscus uendicare possit, nõ enim ualida est ea cõuẽtio qua futurus dolus, seu delictũ remittitur nec

quæ inter donantem & donatarium celebratur, uel etiam inter dominum & feudatarium ut etiam in gratitudine uel etiam propter felloniam commissam res donata uel feudum ad donantem uel dominum non reuertatur quam conclusionẽ in donatione ueram esse profitentur Bald.in leg. 3. numer. 4. C. de bon.liber. Doctor.in leg.fina.C. de pact.ubi Bartol. numero 3.Bald.nume. 11.Paulus.numer. 12.& Iaso. num. 17. ubi omnes communem dicunt sententiam tradit Alexan.in leg.stipulatio. hoc modo concepta. ff.de uerborum obligatio.numero 23.Ripa in leg.fina.C.de reuoc. dona.quæstione 54. plures refert Tiraquellus in l. si unquam C.de reuoc.dona.in princip.legis. nume. 135.communem dicit Antonius Rubeus consil.64.numero 1.Viuius libro 2. communium opini.op.94. August.Berous in cap.1.de constit. numero 47. & communem dicit Moly. de primog. Hispan. cap. 11.numero 69.& probat apud uos. ordinatio Regia.lib.4.tit.55.§ fi. in feudo autem ea lege a domino concesso ut etiam propter felloniam commissam ad dominum non reuertatur, ut ea concessio non ualeat scripsit Baldus.in cap.si cautio numero duodecimo, de fide instrumẽ. idem in leg.1.colum.fina. quęstio. 52. ff. de rerum diuisio. And. de Isernia.in cap.1.quæ sint Regalia.uersicu.& bona.col. 1. Doct. in cap.1.de feudo guard.& in capit. 1. de uasal.mil.qui arm.bell.depos. Barbat. in cap.fi.colum.6.de dolo.& contum. Georgius Natam. in cap. quamis pactum de pact.lib.6 numero 44.secundum quos ea est communis sententia.

58 Aduertendum tamen censeo in superioribus casib. qui sub primo capite læsæ Maiestatis continentur possessoris maioratus uiuentis bona non tantum confiscari propter delictum, uerum etiam contra reum per duellionis iam defunctum inquiri posse & refert Martianus I. C. lib. 1. de publicis iud. sub titulo ad leg. Iul. Maiesta. post Diui Marci cõstitutionem hoc iure uti cæptum fuisse ut etiam post mortem nocentium hoc crimen inchoari possit ut conuicto mortuo memoria eius damnetur, & bona eius successori eripiãtur nam ex quo sceleratissimum quis cõsilium cæpit ex inde quodam modo sua mente punitus est, tex.in l. fina.C. ad leg. Iul.Maiest. & ordina.Regia.lib.5.titulo.3. §.31. ibi : *E em cadaun dos casos declarados em o primeyro capitulo, onde o culpado deue ser condemnado a morte natural, e por dimento de bẽes & seus filhos infamados, & inhabiles, se o dito culpado morresse ante de ser preso ou accusado, ou infamado pola dita maldade, ainda despois de sua morte se pode bem inquirir contra elle por tal q̃ achaudose uerdadeiramente culpado, sera sua memoria damnada & suos bẽes confiscados, pora a coroado Reyno: esendo sem culpa, fica sua fama & memoria conseruada em todo seu estado, & todos seus bẽes a os herdeiros.* quæ sane ordinatio dum subdit, *seus bẽes confiscados*. non utique comprehendit bona feudalia, sed cętera tantum bona, primò quoniã in qua uis generali dispositione feuda non comprehenduntur sine speciali & expressa eorum mentione tradit Signorolus de Homod. consil. 218. quidam dominus, & Baldus consil. 207. quæstio. est.colum.1.lib.2.tradit Cardi. Alexand.in cap. 1.titul.de inuestit. de re alien. fact. & in cap.generali.titu. si de feud.fuer. contrpuer.inter domi.& agna. tradit Decius cõsilio.139. an & quando fœmina & latissime probat Tiraq.de retract lignag. §.1. gloss.3.uersic. *aucũs biens*. numero 4.cum seq.& late idem Tiraqu. in tract. lemort. sait.4.par.declaratio. 5. per totam quamobrem ordinatio Regia d.§ 15. dum subdit bona feudalia a Rege profecta in fiscum transire ex confiscatione propter delictum utique intelligenda est, quando dominus inuita querimoniam pro fellonia commissa aduersus uasallum proposuisset, quoniam cum crimina morte extinguãtur tex.in l.1.Cod.si reus uel accus. mortuus fuer. tex.in ca.quorundam.23. dist.& in cap.peruenit. & in c. causam.q. 20.qui filij sint leg.tradit Angel. in §.publica autem.num.3.inst.de publ.iudicijs. Angel.in tract.maleficiorum.uersicu.qui dominus iudex uidens. numero 41. Gomez in §.super est.nume.19.inst.de actio. Ioan.Ign.Iul. prima.§.qui sibi manus.numero 39.ff.ad Sillania.Roman. sing. 431. Hippoli.consil. 1.numero 36.uolum. 1.& in leg.fina.numero 28.ff.de quæstio.licet uasallus felloniam commisserit illius de-

licti pœna ad hæredes. transire non potest, idemque è conuerso si dominus prædecesserit quo casu per eius hæredes. feudum propter felloniam reuocari non posse tradunt multi copiose a Tiraquello relati in l.si unquam. Cod.de reuoc. donatio.uersic.susceperit liberos.nume. 215. & 216. ubi idem resoluit in donatione ut licet propter ingratitudinem reuocari possit id tamen accipiendum sit quando per donantem fuerit reuocata in uita aliàs. eam ingratitudinis querimoniam ad hæredes non transire, quamobrem idē quoque uidebatur dicēdum ubi uasallus Regis cui feudum dignitatis fuerat concessum ab ipso Rege crimen læsæ maiestatis committeret, & fidelitatem ipsi Regi denegaret ut ex crimine patris feudataris iam defuncti filij uel eius successores minime plecterentur bonorum amissione nec aliqua ijs infamia incurreretur sed in hoc articulo contrarium in eo crimine dicendum arbitròr quoniam illius §. 31. dispositio si recte perpendatur relata ad priorem illius tituli partem oppositnm significare uidetur, nec iusta uidetur cōparatio felloniæ ad crimen lęsæ maiestatis cum alterum ingratitudinem uasalli in dominum respiciat alterum in personam principis dirigatur, cum quid uasallus contra principem uel rempublicā nefariè molitur qui casus cum publicam contineat utilitatem semper utique exceptus uidetur, tum etiam quia Regni & Reipublicæ iura non eodem modo quo feuda metimur, corona namque Regia nunquam interit, sed semper uiget nec ullo temporis lapsu læsæ maiestatis nota & criminen obliterari potest nec ingratitudo aduersus coronam Regiam commissa deleri. quod in specie adnotauit Ludouicus Molyna de primoge.lib.4. cap.11.numer. 47. unde in his bonis feudalibus per uiā maioratus a Rege donatis unusquisque ex eisdem possessoribus descendens censetur Regis donatarius & donationem immediate ab ipso Rege obtinere ut eleganter probat Soarez.in quæstio.maioratus numero 19.& declarat Grego. Lopez. leg.23.titu.13.part.2.ubi glo.uersic.*omenale* & uersi. *fueras ende*, quamobrem merito istud crimen & eius pœna durat post mortem ut bona confiscari possint & memoria damnari ut late probat Gomez. 3.tomo.cap.2.numero 12.

59 Cæterum si primogenium ex bonis patrimonialibus absque Regia facultate constituatur licet filij ijs bonis restitutioni subiectis non priuentur ut supra comprobauimus cętera tamen bona, quæcunque in confiscatione ueniunt, siue filij ante, quàm post cōmissum maleficium nascantur ordin.Regia.lib.5.titu.3.§.9. ibi: *Morrera naturalmente, morte cruel & todos seus beẽs, que ouuer a o tempo da condemnacaõ, seram confiscados, pera acoroa do Reyno, posto que filhos tenha assi machos comofemcas, ou outros alguns descendentes, ou ascendentes auidos antes, ou despois, deter cometido o tal maleficio.* tex.in l.quisquam. C.ad leg.Iul. Maiesta. post princ.ibi: *bonis eius omnibus fisco nostro addictis*, late Anto.Gomez.3.tomo. cap.2. numero undecimo, ideoque in hoc crimine læsę maiestatis pœna confiscationis bonorum usque adeo irrogatur perduellionis reo, ut ex die commisi criminis ex titulo oneroso uel lucratiuo alienatio prohibeatur licèt dominium eorū bonorum in fiscum ante condemnationem & apprehensionem: non transeat textus in leg.ex iudiciorum uersic. adeo.ff. de accusatio. tex.in l. quæsitum. ff. qui & a quibus, tex.in l.donationes. in concubinam.§.fina.ff.de donatio tex.in leg. fina. C.ad leg.Iul.maiest.subdit ulterius dicta ordinatio ac irrogat aliam pœnam in filios infamiæ ac in habilitationis, §. 12. ibi: *E em qual quer destes casos acima declarados, onde os filhos sam exclusos, da hærenca do padre, se forem Varoẽs fiquaram infamados, para sempre, de maneira que nũca possaõ auer honrra de cawalaria nem doutra dignidade, nem officio, nem poderam herdar, a parente nem a outro estranho, nem ab imestado nem por testamento, em que fiquem herdeyros, nem auer cousa alguna, quellhus seja dada ou deixada, essiemire uiuos, comopor qual quer postrimejra uontade.* idemque iure communi fuerat, antea statutum in dict. leg. quisque. §. filijs, uerò. per quem filij non tantum ab hæreditate parentum omnino arcentur, uerum etiam ab omnibus honoribus & Reipublicę officijs excluduntur, quod & in Hispania lege Regia. partitæ receptum est

 ex l.

ex l.2.ti.2.par.7. prosequitur Gomez.ubi sup.nu.13. ubi scripsit rationē cur filij patris hæreditate priuentur. Cęterum quod ad inhabilitatem & incapacitatem spectat filiorum ex crimine lęsæ maiestatis a patre contracto, licet filij tam antequā post crimen contractum nati quo ad exclusionem a bonorum patris successione comprehendantur per Regiam ordinationem non tamen uidentur comprehendi filij ante delictum perpetratum nati. Ea nanque pœna infamiæ atque incapacitatis successionis quæ a iure filijs per duellionum seu hereticorum infligitur ad filios ante delictum commissum natos non porrigitur tex.in cap.non imputatur 1.q.4.ibi, *non imputantur filijs peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem a parentibus committuntur.* text. etiam in leg. & mancipatum.§.fi.ff.de senat. & in l. adoptiuū.§.patronū. ff.de in ius uocādo tex. in l.filiā. ff. de senato. ex quibus iuribus id adnotarunt Cynus Faber. Alber.& Angel.post glo.uersi. *aspergit*, in l. Diuo Marco.C.de quęstio.& in leg. fallaciter. C. de abolitio.tradit Calderi.consilio.3. sub titulo de hæreti. Ioan. And.in additio. ad Specul.titulo de feud. Oldradus consilio 124.glo.Cini.Bald.& alij per text ibi in l. 2. C.de liber.& eorum liber.Boerius decisio.7.numero 6.Tiraquel. plura referens de primogeni. quęstio.31. numero 4. Simancas de hęretic.cap.29.num.22. & Molina de primoge.Hispan.libro 4. cap.11. numer. 55. ibi eam quoque sententiam ex legibus Regijs in Regno Hispaniæ probat l.6.titul.27.part.2.& l. fina. titulo 31. part.7. & l.3.titulo.9.lib.4. ordin. & rursus leg.3.titu.8.libro octauo, in noua legum compilatione, & ultra prædictos Doct. filios natos ante delictum a patre commissum de quibus in d. §. filij uero. non comprehendi, sed tantum postea natos communem dixit sententiam Gigas in tract.de crimi.læsæ Maiesta. libro 3.q. 5 in fin. quem in illam sententiam allegat Baptista a Villalobos,ac communem opinionem dicit libr.commun.opin.uersiculo.filij nati, post numero 70. quamuis perperam a Moly. in cōtrariū citetur.

61 Apud nos tamen contrariam tenendā sententiam arbitrarer, moueor ad id. quoniam text.dicto §. 9. excludit a successione parentum propter criminis atrocitatem filios tam ante, quàm post delictum per duellionis perpetratum susceptos & post modum dicto §. 12. subdit. *E em qual quer destes casos acima declarados, &c. fiquaram infamados.* unde sine dubio.tam ante,quā post educati filij infamiæ ac incapacitatis nota adspergentur, & de iure communi, hanc etiam ueriorem sententiam asseuerant Afflictus in constit.Sicilię lib.1.rub.2. numero 39. Villadiego de hæreticis. quæstione uigesimatertia, colum. fin.& Gigas in tractat. de crimi.læsæ Maiestat. quæstione quinta sub titulo de pœnis quasi filij incurrunt, tradit Palacius Rub. de reten. reg. Nauar.3. part. §. 8. oppos 5. Otalora de Nobilita.capitulo nono, numero octauo. Gregor. Lopez.leg. 2. titul. 2. part.7. uersiculo.*todos sushios*, Menchaca. de success.resolutione.libro 2. §. 12. unde in ea specie filij spurij & naturales comprehenduntur in pœnis impositis filijs propter delictum patris ut etiam hæreticorum filij, communem dicit sententiam Ioannes Corasius in l.liberos.ff. de senatoribus. numero undecimo, & Villalobos.uersic.filius numer.127.& Anto. Gomez. 3.tomo.capitculo secundo, numero decimosexto, postremo tanta est huius criminis grauitas. Vt delinquentis domus demoliatur ac deuastetur text. in capit.Fœlicis de penis libro sexto, ibi: *Dentur cuncta ædificia ipsius in ruinam.* & ibi *fiant eius habitationes desertæ* text. etiam in cap.1.§.conuenticulas.de pacetene.& iuram.firmam. ibi: *Et domus eius destruatur.* plura refert Guliel. bened.in cap, Rainutius uersicu lo domum de testam.numero uigesimotertio, tradit Albericus in l. si is cum quo.ff communi Diui.leg. 6.titulo uigesimoseptimo.part. 2. per quam id passim in Regno Castellæ receptum est & tradit Anton. Gomez. 3.tomo.capitulo secundo, numero undecimo,uersic. Item etiam, adde. Qua ratione domus quoque Maioratui subiecta ubi se electissimi facinoris consilia decoquuntur propter huius criminis atrocitatem diruenda est, cęteris bonis confiscatis si eiusmodi bona sint quæ in perpetuam fi-

fci

fci confiscationem transeant ut probat in specie Molina de primogen. Hispan. capiulo undecimo, libro quarto, numero septuagesimotertio. Huius modique pœnæ supplicium frequenter apud Hispanos usurpatur, Salmanticæ quæ extant iuxta Diui Augustini sacram ædem huius exempli monumenta uisiturque domus quondam nobilissimo stemmate illustrata omui ex parte diruta, ac deuastata, ac fundamentorum rudera pristinæ calamitatis cicatrices, ac uestigia. nonnulla etiam in huius criminis ultionem testimonia extant Pinciæ ubi dirutis ædificijs, solum sale conspersum dicebatur. quin imò subdit Molin. ubi supra. numero. 74. domum Maioratus non solum ex his criminibus diruij atque solo adæquari posse, sed etiam aratro subijci ut a Romanis de cartagine factum esse dicitur tex. in leg. si usufructus ciuitati. ff. de usufru. ubi etiam glo. de Troia a Grecis deuastata refert huius tam atrocis supplicij, & ultionis apud nos, quod audierim, nulla extant exempla crudele nimium putarunt legislatores nostri Lusitani tam sæuæ ultionis acerbitatem exercere longè ab humanitate & ciuili disciplina arbitrantes Ruinis rempublicam deformari contra leg, fina. ff. ne quid in loco publico, cum expediat Reipublicæ sumptuosa urbis ædificia conseruari leg. filius familias. §. ędes. ff. de legatis primo, non enim res sunt, quæ delinquunt, sed qui res possident texus in Authentic. de mandat. princip. §. oportet. coll. 4.

62 Vlterius aduerto eleganter in hac materia prohibitionem alienationis a testatore factam adeo efficacem esse ut non tantùm in re propria impediat dominij translationem ut in lege secunda, Codice de usucap. pro emptore. uerum etiam in re hæredis ita tenuerunt Iaso in leg. filius familias. §. Diui. 2. lectura. numero octuagesimooctauo. & ibi Crotus nnmero trigesimoquinto, & Ripa numero quinquagesimoquarto. Peralta. in lege unum ex familia. §. si rem numero sexto, de legatis secundo, Padilla in hæredem numero sexto, Codice de fideicommiss. per text. in leg. si qui ita. in §. primo ff. de manumiss. testam. ibi: *Quod constitutum est, uetitum in testamento ad libertatem perduci, non posse manumitti, hoc ad eos pertinere puto, qui fuerunt testatoris, uel hæredis.* ex quo colligunt interpretes prohibitionem testatoris ita impedire manumissionem in seruo hæredis ut impedit in seruo proprio. sed contraria sententia uerior & receptior est imò prohibitionem in re hæredis non impedire dominij translationem quod probat Bartolus dicto §. Diui. numero octauo, cuius opinio recepta est secundum Loazes. ibi numero centesimouigesimosecundo, & Ruinum consilio. centesimodecimoquarto, ad finem libro primo, & Iul. Clarum in §. testamentum. quæstione septuagesimaprima, uersiculo item quæro & efficaciter facit quia ubi legatur res hæredis dominium numquam ipso iure iure transit in legatarium gloss. recepta in leg. Papinianus, ff. de seruitutibus, licet dominium rei legatæ quæ ipsius testatoris fuerat, statim recta uia transeat in legatarium particularem a morte testatoris. textus in lege a Titio. ff. de furtis. textus in lege si seruus legatus. ff. de noxalibus. leg. unic. §. in nouissimo Codice de caduci. toll. & lege legatum ita. ff. de legatis secundo tradunt Bartolus & Doctores in lege prima. ff. de legatis primo, ubi Iason numero quinquagesimonono, & octuagesimoprimo, & centesimodecimoquinto. Alciatus numero decimo, cum alijs Guilelm. Pontan. numero septuagesimoprimo, & Guilelmus. Bened. in capitulo Rainutius. uersiculo. si absque liberis moreretur. in secundo numero centesimoquinquagesimotertio. Stephan. Bertrand. consilio octauo, numero secundo, uolumine primo, Marcus Mantua apotheg. 169. & consilio octauo, numero decimosexto. Carolus Ruinus consilio centegesimoquinquagesimotertio, numero 4. uolum. 5. & consil. 55. numero 3. uolum. 2. Hierony. Grat. consil. 65. num. 20. uol. 2. Franc Balb. in reper. l. Celsus. 2. part. numero tertio; & late Tiraquell. in tractat. de morte. in 4. declaratione præfationis numero tertio, & in sexta parte declaratio. 2. numero 6. & late

Duęñas

Dueñas regula 210. unde cum testator lelegat rem hæredis sui ipse hæres adhuc. dominus sit, ualebit alienatio, ac transferetur dominium. l. ea lege. C. de cond. ob caus. nec obstat tex. in dict. leg si quis ita in §. 1. quia specialiter procedit in prohibitione libertatis ergo facilius impeditur dominij translatio quam in alia re l. si quidem C. si mancipium uel ex ratione Accursij ibi uersi. causam ad finem uel ex alia quam ponit gloss. in l. ea lege. C. de cond. ob caus. ubi Salyc. numero 2. ad fin. ergo etiam hoc casu militat, & ita in specie Cumanus d. §. Diui. 2. lectura. nnmero 3. Romanus colum. 18 Loazes. num. 123. Alciatus numero 23. intelligenda autem sunt prædicta, prohibionem in re hęredis non impedire alienationem tamen nihilominus hæredem qui alienauit teneri legatario ad ipsius rei æstimationem l. si quis inquilinos. 112. §. 1. ff. de legat. 1. tradit Cumanus dicto §. Diui. 1. lectura. colum. pen. post princip. Iaso. prima lectura. nume. 41. Crotus numero 35.

63 Vlterius aduerto in rebus uinculatis & alienari prohibitis non obstante prohibitione executionẽ fieri posse pro debitis testatoris quæ est communis sententia secundum Barto. in dicto §. Diui numero 8. & Crottum. numero 35. ad fin. per text. ibi: *nec creditoribus*, Ratio est quoniam licet propter debita testatoris non possit fieri executio, in rebus prohibitis alienari nisi in subsidium l. pater filium. 36. in princ. ff. de leg. 3. tamen si res prohibita alienari ante erat hypothecata in illis liberè potest fieri executio quoniam testatoris prohibitio non potuit tollere ius creditoris nec anteriorẽ obligationem text. in leg. creditoris arbitrio. 8. ff. de distract. pigno. notat Alciatus in § Diui. post princip. addo tamen in his bonis non posse fieri executionem nisi in subsidium, quãdo alia bona testatoris non reperiuntur ut probat Iureconsultus in leg. pater fi. 36. ad finem principij ff. de legat. 3. notat Albericus d. §. Diui. ad finem Iaso. in 2. lectura numero 25. ideo Iureconsultus subdit, *nam si hæredis propter creditores testatoris bona uenierint, futuram communem fideicommissarij quoque sequuntur*. nam cum in his bonis non fiat executio nisi in subsidiũ, nec præiudicatur fideicommissarijs quibus legata non debentur, si æs alienum absummit hęreditatem l. 1. §. si is qui. ff. ad Trebel. ut explicant Albericus. dict. §. Diui. ad fin. & Angelus. numero. 1. Quo circa licèt pro debitis hæredis non possit fieri executio nisi dum uiuit hæres l. peto. §. prędium delegatis secundo tamen pro debitis testatoris poterit fieri alienatio perpetuo duratura ex ratione de qua supra. & probat leg. cum fidei. 9. ff. de fidei commiss. liber. Crottus d. § Diui. numero 36. Loazes. in num. 125. & tradit Bolognius consilio. 43. colum. 3. uersicu. aut uolumus dicere. Socinus consil. 16. numero. 12. lib. 3. Celsus consil. 117. nume. 6. & cõsilio. 55. numero 9. tradit Peralta. in lege 3. §. fina. ff. de hæred. instit. numero 61. & tradit nouissime Ludouicus Molyn. de primoge. Hispa. lib. 4. cap. 6. nume. 1. fol. 163. & apud nos probat elegans ordinatio Regia. lib. 3 titu. 75. in prin. ibi: *Sendo feita execucaõ, & et penhora em algũs beẽs do morgado ou capella por uirtude dalgũa sentença & andando em pregaõ, o tempo ordenado, se a sentenca foy dada contra o instituidor ou a condemnacão foy por cousa de alguna diuida ou obrigacão, que procedesse da pessoa do instituidor que o dito morgado ou capella primeiramente instituio, & ordenou em tal caso poder se am uender & arrematar tantos dos ditos beẽs de morgado, ou capella que razoada mente possam abastar pera pagamento da dita diuida por que poys a quelle que o morgado estabelesceo obrigou eses beẽs de que dotou o dito morgado or capella cuuelle se obrigou a dita diuida, cõ razão se podem uender & arrematar por sua diuida como qua es quer outros beẽs* quæ sane ordinatio non habet locum, nec intelligenda est in bonis Capellæ quæ fuere institutæ, aut fundatæ accedente auctoritate summi Pontificis aut prælati, quoniã iurisdictioni ecclesiasticæ subiectę sunt extrauagans Regia lib. 6. titul. 2. parte. 2. fol. 80. Hinc ex decisione Iureconsulto. d. leg. parer filium. in princip. in praxi eleganter infero quod cum bona maioratus, seu primogenij alienari seu hypothecæ adstringi citra regiam facultatem minime queant quòd si huiusmodi facultas ad alienandum seu hypothecandam, possessori maioratus indulgeatur ex ali-

qua

qua urgenti & necessaria causa nec in tenore facultatis inseratur clausula consueta. scilicet quòd huiusmodi bona possint alienari & hypothecari in defectum bonorum liberorum ea tamen clausula in facultatibus semper intelligenda est ita ut alienatio seu hypotheca non nisi deficientibus, bonis liberis fieri possit per d.l. pater filium, ubi est communis resolutio Doct. bona restitutioni subiecta & alienari prohibita si ex aliqua causa alienari permittantur, id utique intelligendum fore si bona libera. & omni nexu dissoluta extent non aliter, non enim potest ad bonorum fideicommissi alienatione deueniri nisi bonis liberis deficientibus probat etiam text. in Authentic. res quæ C. cõmunia de legat. ibi: *Sed si liberis portio legitima non sufficit*. ubi Doct. communiter ita obseruant per quæ iura tradit Peralta. in l. 3. §. qui fideicommissam. nume. 118. ff. de hæred. inst. & Padilla in l. unum ex familia. §. si de Falcidia. numer. 7. ff. de legat. 2. tradit etiam nouissime Ludouic. Moli. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 10. numero 4. & rursus lib. 4. cap. 7. numero 2. quę conclusio eleganter comprobatur ex traditis per Ant. Rubeum consi. 124. numero 3. ubi scriptum reliquit ꝙ si instituens fideicommissum iubeat filias uel neptes suas de bonis fideicõmissi dotari id accipiendum est, nisi ex alijs bonis liberis extra fideicommissum dotari possint quem sequũtur Carolus Ruinus consilio. 138. numero 11. lib. 2. Grattus consil. 17 numero 21. lib. 1. Cæphalus consilio 10. nume 19. & 43. & Socinus iunior consil. 28. numero 4. lib. 2 Loazes. late in l. filius familias. §. Diui. numer. 83. ff. de leg. 1. tradit Celsus consilio 117. numero quinto, & Franc. Marzar. in Epitome fideicommis. 2. par. quęst. 48.

65 Prædicta tamen ordinatio Regia licet permittat aduersus successorem posse fieri executionem in rebus maioratus pro debitis primi institutoris limitanda ac restringenda est ut non habeat locum in debitis post maioratum irreuocabiliter constitutum contractis: tunc enim non fiet executio in bonis maioratus ne per indirectum inducatur maioratus reuocatio quam instituens iam facere non poterat ita Anto. Gomez. l. 40. Tauri. numero 72. ad finem & Peralta. in leg. 3. §. qui fideicommissam. nume. 124. ff. de hæred. insti. quod sæpius practicatum uidisse testatur Moli. de primogen. Hispan. cap. 10. numero 11. lib. 1. quod uerum ipse intelligo quando in prędicto maioratu traditio interuenit l. 1. cum gloss. 2. C. de iure fisci. libro decimo, nam aliàs bona maioratus etiam irreuocabilis poterunt hypothecari per instituentem l. fin. §. Lucius. ff. de donatio. qui creditores propter hypothecam licet posteriores sint, præferuntur l. eos 9. C. qui potio. in pig. habeant. cessante autẽ hypotheca tam administrator maioratus quam alij creditores uenient in tributum. iuxta. l. procuratoris. 5 §. plane. ff. de tributo: actio. & l. priuilegia. ff. de priuileg. creditorum.

66 Infero etiam successorem maioratus. ad debita prædecessoris non teneri text. in cap. 1. an agna uel filius. & l. prouidendum. 22. C. de decurio lib. 10. resoluit Anton. Gomez. l. 40. Tauri. numero 72. Padilla in l. unum ex familia. §. 1. numero 7. ff. de legat. 2. & eleganter comprobat Lucas de Penna in l. 2. colum. 3. & sequent. C. de fundis rei priua. & sentit ordinatio. Regia. libro quarto titulo. 35. §. 1. ibi: *Quando alguma pessoa se fizar etiuer terras da coroa do Regno e por sua morte fiquarem diuidas q̃ fossem feitas em serui eo do Reyno ou do Rey ou em criar emantir seus filhos outas diuidas q̃ forem do seruico de eriados, &c. toda uia fique obrigado a pagar as diuidas da sobre dita qualidade ate comia que as rendas e fructos das ditas terras renderem dous annos primeiros seguintes.* ecce ibi qualiter ordinatio Regia in casibus tantum particularibus adstringat successorem maioratus, nec id quidem insolidum unde extra casus expressos. clarè demonstrat successorem minime adstringi ad æris alieni solutionem, quo circa extra casus speciales expressos reducenda est ordinatio Regia ad terminos iuris communis quamobrem maioratus successor sit non sit hæres ultimi possessoris, qui debita contraxit, procul dubio ad huiusmodi debita nullatenus obligatur, cum in bonis maioratus non succedatur ultimo possessori, sed primo institutori, text. in leg. unum ex familia.

milia.§.si de falcidia.cum similib.de leg. 2.nec in huiusmodi bonis primogenij succedatur iure hæreditario sed iure sanguinis.quæ successiones species successorem ad debita prædecessoris minime adstringit ex l.3.ff.de interd.& releg. & tradit Molina.de primogenijs Hispan. lib. 1.cap.10.nume.1.in princip.quando autem bona non repræsentant uicem personæ,ex huiusmodi bonis nulla fit obligationis translatio in successorem.l.seruus communis in princip.ff. de stip. seruo.l. mulier bona. ff. de iure dotium, quo argumento hanc opin. sequitur Baldus consil.271.uolum.1.& Alexand. consilio. 19.numero 2.& 3. libro quinto, & Mod. Par.in consuet.Paris.1.par.§.11.nume.8. Gregor.Lopez.l.4.titulo.15.part.2. in uerbo *susdeudas* Anto.Gomez.l.40.Tauri.numero 72.& Padilla in l.unum ex familia. §.si de Falcidia numer.7.Moli. de primogen.Hispan.lib.1.cap.10.nume.29.

67 Sin autem maioratus possessor sit etiã hæres ultimi possessoris qui debita contraxit tunc sane extra omnem est controuersiam pro hæreditaria portione ad eorum teneri solutionem exclusa consideratione bonorum maioratus tex.in leg.1. C.si cert.petat.tradit Peralta.in l.3.§. qui fideicommissam.ff.de hæred.insti.nume. 129.tradit Afflict. decisio. 240. nume.10. eoque non relato Moly. de primoge. Hispan.lib.1.cap.10.numero 28. & præsupponit ordinatio Regia.sup.citata.d.titul. 35.§.1.ibi, *nem ser herdeiro.* Quo casu ea solum differentia inter successorem maioratus inuentarium conficientem de rebus patrimonialibus prædecessoris & nõ conficientem constituenda est. Inuentarium enim conficiens pro sola ea quantitate ad imaginem hæredis, quæ ad illũ peruenit & si insolidum hæres fuerit,obligatur, tradit Baldus communiter approbatus in l.cum a matre nume.12. Cod.de rei uind. Alberic. columna prima in fin. Baldus numero duodecimo,Alexand.numero octauo.Corneus.7.Iacobi.12.Iul.scimus §.in computatione.C.de iure delib. per tex.ibi qui probat inuentarium conficientem non teneri ultra uires hæreditarias tradit Soarez.in repet.l. quoniam in prioribus.ampliat.7.nume.16. & Boerius decisio.23.nume.72.Ioan. Arelatanus.in leg.generaliter.nume.124. C. de secund. nupt.Pinellus in leg.1.C.de bon.matern. 3.par.numero 79.& numero 81. idipsum etiam tradit Afflictus ubi dicit hanc esse communem sentẽtiam in cap.1. an agnatus.uel filius numero 3.& in cap.1.§.hoc quoque de success. feud.numer.22.&24. Rolandus a Valle consilio 97. numer.5. & Peralta.in rub.de hæred.instit.numero 82.& 83.& numer.94.unde successor maioratus inuentario confecto.de rebus hæreditarijs pro quantitate rerum patrimonialium, & si debita eas absorbeant, non de bonis maioratus soluere tenetur, quã sententiam ultra prædictos auctores tenuit Isernia in cap.1.colum.fin. an agna. uel filius.& Curtius iunior consilio.1.numero 12.& in specie Afflictus decisio.26. ad finem & Moli.de primoge.Hispan.lib. 4.cap. 1. numero 24.hæres autem inuentarium non conficiens tenebitur ad debita defuncti pro ea portione pro qua hæres est,quo titatiue ueluti pro dimidia; tertia, uel quarta uel etiam insolidũ obligatur si solus hæres institutus sit & si tantundem ex bonis defuncti ad illum non peruenerit ut probant supra dicti interpretes.

68 Ex quibus infertur quod cum in Regno succedatur iure hæreditario cap. licet de uoto succedens in Regno semper tenebitur soluere debita prædecessoris quasi eius sit hæres. Costa de success. Regni.pag.140.& probat l.4.titu.15.part.2. & quidem. indistincte,quia ut inquit Oldradus consilio.92.numero 22.nimis uerecundum esset Regi uti beneficio.inuentarij quæ conclusio etiam procedit in Regnis, quæ electione deferuntur ut est Regnum Boemiæ & Poloniæ:nam etiam in illis successor tenetur soluere debita prædecessoris Baldus.consil.189. ex numer.4. lib.3. quicquid contrarium teneat Iaso. in leg.1.numero 14. de const. princ. & est ratio, quia Rex dum uiuit censetur Regnum possidere tanquam proprium patrimonium l.bene a Zenone.uersi. quasi. C.de quadrie. præscriptio. & ideo bona Regiæ coronæ donare potest cap.Abbate sane.de re iud.lib.6.nisi inde resultet magna Regiæ coronę diminutio cap. 1. in-

tellecto

tellecto.de iureiurand. Bartolus in lege tertia. paragrapho plane. numero tertio. ff. quod ui aut clam. & ideo etiam Regnum obligare potest & consequenter successorem.

69 Excipit etiam præd. Regia ordinatio alium casum in quo Maioratus successor. ad æris alieni solutionem adstringitur, cum scilicet illud contractum est ac conflatum in liberorum maioratus possessoris alimoniam: alimentorum enim fauor id præstat quasi indignum sit eius qui caput,& columen familiæ est filios fame deperire, quo circa in his Regnis, sublata uidetur interpretum controuersia, an maioratus successor ad huiusmodi debitorum solutionem adstringeretur iurique communi a plerisque in eam. itum est sententiam ut secure opinentur quando debita pro necessaria sustentatione personæ ultimi maioratus possessoris contracta fuere, tunc ea obligatio in successorem maioratus descendat prout in simili in prælati successore resoluit Panormitan. in capitulo ex præsentium. numero quinto, de pigno. ubi inquit prælati successorem teneri ad debita a prædecessore contracta pro necessaria personæ sustentatione quod etiam scripsit idem Abbās in capitulo si quorundam. numero secundo, de solutio. quam opinionem in maioratus successore prædicto argumento tuetur Antonius de Padilla. in leg. unum ex familia §. si de falcidia numero undecimo. ff. de legatis secundo, pro qua sententia facit quod a fortiori tradunt interprætes dispositionem Authentic. res que. Codice communia delegatis extendentes, ut liceat grauato fideicommissum. euertere pro se alendo & liberis suis quos alere tenetur quod notant Bartolus dict. Authentic. Res quæ numero nono. Paulus numero decimotertio. Iaso. numero trigesimoprimo, & Curtius numero trigesimo, post Iacobum de Aretio Cynum Ioan. Fab.& Baldum ibidem communem hanc esse sententiam profitentes reiecta gloss. ibi uersic. obligatione quæ contrariam probat sententiam, ubi etiam Padilla hanc etiam sequitur op. aduersus glossam. ibi & Molyn. de primogenijs Hispan. libro quarto, capitulo sexto, numero octauo, fol. 168. Sed contrariam sententiam scriptam reliquit Petrus de Peralta in lege tertia. § fina. numero centesimotrigesimoprimo & centesimotrigesimosecundo.ff.de hæred.instit. ubi concludit eam limitationem ueram esse eo tantum casu ubi primus maioratus institutor adstringebatur maioratus successorem alere quo casu successorem ultimi maioratus possessoris debita psoluere debere iure cōsentaneū sit,quasi alimentorū causa antiquior sit ipsa maioratus institutione & obligationis exordium ab ipso primo testatore incæperit quā etiā opinionem sequitur Molina de primog. Hispa. libro primo, capitulo decimo, numero trigesimosecundo,apud nos tamen ordinatio obseruanda est quę priorem approbat sententiam ibi *ou em criar ou mâter seus filhos*.

70 Quæ sane ordinatio pari ratione in dote amplianda est, ut etiam procedat in debitis contractis pro dote filiorum, dos enim & alimenta in iure æquiparantur & a pari procedunt. gloss. in leg. ob æs. Codice de præd. minor. quam ad hoc notat Salycetus in lege qui liberos. ff. de ritu nuptia. & Alexander in lege cum is. §. si mulier. ff. de condit. indebiti & idem Alexander dicta leg. ob æs. in addition. ad Bartol. argumentumque de alimentis ad dotem & econuerso in iure efficax ac probabile est, ut eleganter ostendit Euerardus in locis lega. loco. 29. & est communis sententia secundum Viuium lib. communi. opinio. uersiculo argumentum de alimentis. pro qua sententia facit quod in fortioribus terminis tradunt interpretes bona maioratui seu fideicommisso subiecta bonis liberis. deficientibus etiam pro dote seu donatione propter nuptias; liberis seu descendentibus testatoris restituenda, uendi atque alienari posse text. in lege mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. in text. in leg. a filio. ff. eodem titul. text. in Authentic. res quæ. C. commun. de legat. unde a fortiori, si huiusmodi bona pro dote alienari, ac uendi possunt, & pro alimentis quæ in dotis

dotis causam cedunt; Non tamen foret extendenda d. ordin. ad debita contracta tione arrharum promissarum uel dotis uxoris prædecessoris quia hoc non est expressum unde ordinatio exorbitans extē denda non est leg. quod uero. ff. de legib. & ita in specie Gregor. Lopez. lege quarta. titulo. 15. part. 2. uersiculo. *susdeudas.* colum. 2. ad finem.

71 Vbi autem successor maioratus in prædictis casibus ad debiti solutionem obligatur ex ordinatione Regia illud tamen debitum ex fructibus maioratus per bienni spatium colligendis dissoluetur ibi, *dous años.* Sin autem æris alieni obligatio aliunde descendat debitaque fuerint contracta pro utilitate Maioratus ad ea successor perpetuo tenebitur text. in cap. 1. de solutio. tradit Antonius Gomez. in l. 40. Tauri numero 72. & Peralta in l. 3. §. fin. nume. 130. ff. de hæred. institu. aliæ autem impensę circa lites factæ pro rerum defensione cum illas, fructus percipiens facere teneatur, tex. in l. fin §. ubi autem. C. de bon. quę lib. ibi, *propter incrementa.* text. in l. 1. C. de bon. matern. a successorę maioratus, minime repetuntur ab hęrede prædecessoris qui suis sumptibus lites defendere adstringeretur, quod resoluit Mencha de success. crea. §. 5. ad fin. litium autem expensas ad maioratus possessorē tum demum pertinere opinatur Molyn. libro primo cap. 27. numero fin. quando expensæ modicæ sunt per tex. in l. Hactenus ff. de usufructu. sin autem magnæ sint minime eas impensas facere tenetur nisi ex ipsius maioratus proprietate ad imaginem & similitudinem patris ut scripsit Baldus in Authentic excipitur. numero 4. C. de bon. quæ liber. idem Baldus in leg. fin. §. in computatione numero 3. & ibi notant Angel. Paul. Alexan. & Iaso. C. de iure deliber. tradit Paulus in leg. fin. §. ubi autem C. de bo. quæ liberis. numero 7. Alexand. in addition. ad Barto. in l. 1. C. de bonis matern. uerbo expensas tradit Crotus in leg. frater a fratre. numer. 124. quæstione 36. ff. de condi. indebi. Pinellus in leg. 1. C. de bo. mater. 2. par. nu. 69. quibus plura congessit Franc. Marzarius in Epito. fideicommiss. 3. par. quæstione 67. tradit Molin. de primog. d. cap. 27. in fin. a quo tamen cauēdū est, quoniam. doct. ab eo citati quo ad expensas litium nullam inter expensas magnas & paruas differentiam faciunt, sed indistincte asseuerant eas incumbere possessori unde receptius & probabilius uidetur siue paruę, siue magnæ sint, eo nomine nihil quicquam a successore maioratus repeti posse per hæredem ultimi possessoris, seu per creditores. ubi autem lis inter ipsum maioratus possessorem & alium agnatum, seu cogatum super maioratus successione, citra controuersiam est, huiusmodi expensas in lite factas, siue magnæ, siue modicę sint a successore repeti non posse cum magis ad litigantis utilitatem pertineant ita Pinellus in l. 1. C. de bon. mater. 2. par. numero 68. uersicul aduerto etiam & Grego. Lopez. l. fin. titul. 11. part. 4. glos. 1. & Molyna de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 27. in fin uersicul. si lis.

72 Dubium tamen est non vulgarę an in huiusmodi bonis quæ per fideicommissum familiæ relinquuntur ac alienari prohibentur emphyteusis maioratui adnecti, seu ut uulgo dicunt uinculari, ac prohiberi ne perpetuo alienetur? & quāuis hæc quæstio citra controuersiam non sit distinctionis tamen fædere dubitatio facile discutitur unde resoluendum uidetur ut si quidem emphyteusis perpetua sit in uinculum submitti possit quoniam suapte natura perpetuo debet esse penes accipientem & successores. §. adeo inst. locati, unde nulla fit iniuria domino directo si secundum naturam suam perpetuo prohibeat alienari & ita in specie Ripa d. §. Diui. numero 91. & ibi Alciatus numero 21. & confirmatur quia in huiusmodi successionibus appellatione hæredis uenit quilibet particularis successor. l. in conuentionibus. 217. ff. de uerbo. sign. & ideo titulo legati particularis in quemlibet transferri potest, sine domini consensu ut tradit Iaso. in leg. fin. Cod. de iure emphyteu. numero 78. contrarium tamen imò prædictam emphyteusim maioratui adnecti seu uinculari non posse uulgo persuasum est ea ratione quia receptum est emphyteusim non posse in ecclesiam transferri, tum quod nulla spes, nunquam reuersurum iri. ad dominum dire-

directum cum ecclesia nō moriatur cap. si graciosse de rescript. in 6. tum quia ecclesia difficilius alienat quamobrem non leue preiudicium domino directo infertur sibi auferatur laudemiorum emolumentum ut considerat Iacobi. in Authent.Qui rem.numero 164. C. de sacrosanct.ecclesijs. Alexand. consilio decimo,numero tertio,libro quinto, quę rationes hoc casu uidentur militare,sed prima opinio probabilior est quia retenta superius diluitur argumentum, si consideremus perpetuam emphyteusim etiam ex sua natura perpetuò durare raroque contingere quem sine hærede decedere l. ex facto.§. fi.& ibi glo.ff.ad Trebel unde cessat obiectio ut in simili aduertit Felynus.in cap.quæ in ecclesiarum. numero 71.de constitutio. & ad aliud.obiectum de laudemio eleganter respondent Ripa & Alciatus.ubi supra sane si emphyteusis ad uitas concedatur non poterit adnecti maioratui, seu uinculari,non potest enim emphyteuta emphyteusim ultra generationes limitatas.in concessione propagare Afflictus .decisione 14. numero 9.illud certum est quòd si emphyteusi imponatur aliquis census soluẽdus ecclesię ualebit nec emphyteuta incidit in commissum quia ex huiusmodi constitutio.censui tantum fundus hypothecatur Barto.in leg.fundus.ff. de annuis. legat.& ita non incurritur commissum ut in specie tenet Ripa d §.Diui.numer. 40. quoniam in materia pœnali & odiosa uerbum *alienatio* intelligitur. proprie & strictius accipiendum est ut solum uerã atque propriam alienationem comprehendat iuxta text.in l. 1.C.de fundo dota. cæterum in materia fauorabili latius patet adeo ut etiam usumfructum, ac serui tutis constitutionem & omnia alia, quæ contiuentur in l.fi. C.de reb.alie.non alia comprehendat: de quo extat elegans Bal. dictum in l.uoluntas numero undecimo.C.de fideicommiss.ubi eleganter inquit quòd si tractetur de pœna, uerbum *uenditionis* summendum est, strictè. sin autem de fauore latè accipiendum sit: ita explicat Molyn.de primogen.Hispan.lib. 1.capitu.20.numero 16.ad fin. Vnde emphyteutam locantem ad longum tempus incurrere in pœnam caducitatis dixit Moder.Paris.in additio.ad Alexand.consilio.119.litera A. lib. 3. refert & sequitur Couarru.libro 2 resolutio.capitu.16.numero 7.eandemque opinionem secutus est Beroius in cap.nulli de rebus eccle.nō alien.nume.32.& Pinellus in l.1.C.de bo. matern.3.parte.numero 64. contra Alex. qui contrarium tenet, d.consil.119. & Iaso.in leg.fina. numero 112 C.de iure emphyteu.& Tiraquel.de retract.lignag.§.1. gloss.14 numero 82.

73 Cęterum licet testator possit alienationem prohibere ac grauamen apponere de non alienando illud tamen de legitima tollitur ut uidetur innuere tex.in Authen.res quæ.C.commun.de legat.ibi:*portio legitima*. idque meritò quoniam filius in legitima dicitur creditor. gloss. in l. si quis legatum.ff. de fals. & prohibitio testatoris in præiudicium creditoris.reijcitur ex ratione Iureconsulti in l. filius familias.§.Diui.de leg 1.ubi Iaso. 1. lectura.ex numero 12.& 2.lectura ex num. 15. Crotus.nume.24. ita in specie tradunt & Aretinus consilio. 19.ex numero 3. Thomas Grammat.decisione. 105.numer. 46. quod intelligendum est quando filio relinquitur sola legitima, si quid enim ultra relinquatur grauamen apponi potest de non alienanda legitima; quòd si alienet,priuetur relicto,ultra legitimam,iuxta text.in §.fin. inst. delega. & ita Cumanus, & Opizonius,d.§. Diui. numero 45. Paulus consil.77.nume. 2.lib.1.

Contrariam tamen sententiam tenet Ruinus d.§.Diui. colu. 26. & ibi Loazes, ex nu 23. Alciatus nu.11.ad fin. ea ratione,quia per indirectũ imponitur onus in legitima, quoniam metu pęnę filius non alienabit legitimam; porrò in legitima, nec directo nec per indirectum onus imponi potest l.quoniam in prioribus.C.de inofficioso testam. Verum prima opinio uerior est ex text.eleganti in l. scimus. §. cum autem.C.de inofficio.testamen. ubi de fideicommisso uniuersali relicto filio sub conditione uel in diem, usque ad legitimam sibi debitam detrahitur conditio, uel tempus, in residuo uero manet, nec obstat ratio in contrarium adducta, quia non uidetur impositum onus in le-

gitima

gitima si filius priueur lucro delato sub conditione argumento text.in leg. Titio centum.76.§.1.ff.de condi. & demonstratio. Quin imò consuluit eleganter Dec. consilio.687. quòd in prædictis terminis si filius simpliciter bona accipiat, censetur consentire in prædicto onere, quem sequitur Ioan. Dilectus in tract.de arte test.titulo.5.cautela.31.numero 6.sed nemine relato contrarium tenuit Roxas in epitome success.cap.7.numer.37.ea nemperatione quia quamuis. filius approbet testament. patris non censetur in grauamine legitimæ consentire nisi exprimat. l.si quando.§.& generaliter.C.de inoffic. testamen. Decius consil. 236. numero 4. sed prima opinio. probabilior est, cum enim ponamus filium priuatum esse ab eo,quod excedit legitimam, eo casu quo in onere non consentiat utique accipiendo id quod excedit legitimā satis in onere cōsentit.l.parentibus.C.de inoffi.testa.

74 Hæc autem alienationis prohibitio quemadmodum nec creditoribus ita nec fisco ullum affert præiudicium quod probat Iureconsultus in l.filiusfamilias, §.Diui.delega.1.ibi, *nec fisco* quæ uerba in eo sensu accipienda sunt ut si testator post fideicommissum familiæ relictū crimen aliquod cōmittat, propter quod eius bona debeant confiscari, prohibitio de non alienando fisco bona uindicanti ex delicto,non præiudicet, nec impediat quo minus ea bona fisco acquirantur, quod ita sæpius fuisse iudicatum tradit Peralta in l.3.§.fin.numero 128. ff. de hæred.inst.quæ interpretatio uerissima est, quamuis gloss.in d.§.Diui.uersicu. fisco. intellexerit tunc scilicet eam prohibitionem fisco non præiudicare. quando testator fisco aliquid debebat, ex causa tributorum,quam interpretationem sequitur Paulus ibi.nume.11.Iaso.in 2.lectura.numero 19.& Aemilius numero 99. qui tamen sensus probabilis non est, nec Iureconsulti intentioni quadrat, ne sæpius idem inculcaret: frustra enim uideretur facta mentio de fisco qui satis sub appellatione & nomine creditorum de quib. Iureconsultus prius mentionem fecerat comprehendebatur.l.creditores.ff.de uerbor.signifi. Sed prior interpretatio sine dubio procedit in ea Iureconsulti decisione in qua ipse agit de fideicommisso. nam committens crimen propter quod bona publicantur, non potest facere testamentum, & ante factum fit irritum.l. eius qui.8.§.1.ff.de testam.unde & consequenter relicta in eo testamento corruit l.eam quam.C.de fideicommis.tradit Tellius Fernandez in leg.Tauri. 17.numero 129. hinc eleganter infero quod si in huiusmodi testamento fuerit instituta capella in hoc Regno sustinebitur quo ad tertiam condemnati,nam ex ordinatione Regia.lib.5. titulo 94. condemnatis licet facere testamētum de tertio,ad pias causas,unde & ante factum quo ad hanc causam sustinebitur iuxta doctrinam Barto. in l.si quis filio.§.irritum.ad finem. ff.de in iusto rup.& resoluit in specie Molyna de primogenijs Hispan.libro 4.cap. ulti. numero 21. ubi in terminis legis Taurinæ.4.per quam damnatus ad mortem potest testari de omnibus bonis suis, exceptis his quæ ex delicto fisco adijcienda sunt, sustineri maioratum ex testamento uel codicillis institutum in parte residua ex bonis, quæ fisco adiecta non sunt ex quibus maioratus institutor testari pōt, ex illaque lege damnato ad mortem cum potestas testandi, uel codicillandi concedatur, testamenta uel codicilli antea facti sustinentur ut optime considerat Tellius Fernandez d.leg.4. Tauri. nume. primo, aduersus Paarisium consilio.46. numero 15.libro.3. contrarium in terminis statuti opinantem.

75 In controuersiam tamen deducitur utrum superior resolutio recipienda sit in maioratu constituto per uiam contractus. Et animaduerto in Regno Castellæ. l.44.Tauri.constitutum esse maioratum etiam institutum per uiam contractus reuocari posse,nisi interueniat traditio cōtra regulam l.perfecta.C.de donatio.quæ sub modo. in his ergo terminis Gomez. l.40. Tauri.nume.91.uersiculo aduertendum tamen est.existimat huiusmodi maioratum non uenire in confiscationem, allegat text in leg.res uxoris.24. Cod.de donatio.inter uir.& sequitur Moli. de primogen.Hispan.lib.4.cap.ult. numero 24. ea nemperatione quoniam in Regno Ca-

stellæ

stellæ maioratus huiusmodi in cotractu institutus, cum tertiam quandam speciẽ diuersam constituat nec legatum sit, nec fideicommissum nec ultima uoluntas; nec donatio causa mortis, sed ęquiparetur his coutractibus donationum inter uiuos quæ reuocabiles sunt, & morte confirmantur, in quibus iure cautum non reperitur quod ex damnatione donantis reuocentur, imò ex d. leg. res uxoris, contrarium decisum sit consequens est, ut etiã si maioratus reuocabilis sit, ex delicto per institutorem commisso non reuocetur, quoniam bona iam alteri sunt obligata; uel promissa etiam reuocabiliter, nõ ueniunt in confiscationem nec potentia illa reuocandi transit in fiscum, quam sententia probat text. in leg. res uxoris. C. de donat. inter uir. & uxorem, ubi donatio quam maritus facit uxori constante matrimonio nõ potest reuocari per fiscum, & si maritus ex delicto condemnetur, ac bona eius a fisco occupentur in quam rem facit quod tradit Angel. in leg. si filius columa secunda. C. de bonis proscriptor. ubi inquit facultatem reuocandi dispositionem non amitti ex delicto ab ipso disponente commisso. Sed contraria sententia uerior uidetur, & enim cum, ut ipse Molina fatetur libro primo, de primogen. Hispan. cap. 12. numero 16.) Hispaniæ primogenia ad imaginem donationis causa mortis sint redacta, quẽadmodum donatio causa mortis iuxta, modum & ordinationem contractui æquiparatur quo ad effectum atque efficaciam ultimæ uoluntati accedit prout dixit glo. in leg. 2. in princip. uerbo legatum in princip. ff. de dote prælega. quam dixit esse communiter approbatam. Socinus consil. 130. numero 9. uolum. 1. & consil. 235. libro secundo, Iaso. in leg. cum antiquitas. numero 2. C. de testam. idem Iaso. in leg. 2. numero undecimo. ff. de legatis 1. ubi Ripa nume. 15. & Guilel. Bened. in cap. Rainutius de testa. uersi. testamentum. 4. numero 34. Decius consilio 35. numer. 5. Segura in repet. leg. Imperator. ff. ad Trebellian. colum. 36. Couarru. de testamen 3. parte numero primo, cum seq. latè Iulius Clarus lib. 4. recep. sententia. uerbo donatio. q. 5. ita etiam & in maioratibus, dicendum sit ex contractu, simpliciter institutis, quod Moli. ubi supra d. numero 16. nequaquam diffitetur, sed donatio causa mortis etiam si reuocabilis sit, uenit in confiscationem probat tex. in leg. si aliquis. ff. de donatio causa. mort. ubi Iureconsul. Vlpianus. *Si aliquis* (inquit) *mortis causa donauerit & pœnam fuerit capitis affectus, remouetur donatio ut imperfecta, quamuis cæteræ donationes, sine suspitione pœnæ factæ ualeant.* Vnde & pari ratione Maioratus ita constitutus confiscabitur in Regno Castellæ cum redacti sint ad naturam donationis causa mortis quo argumento contrariam opinionem defendit Simancas. de institut. catho cap. 9. numer. 256. eam quoque in priuatis scriptis defendit conymbricę doctissimus Petrus Barbossa nunc sacri Palacij Senator & Regius consiliarius dignissimus, nec obstat tex. in leg. res uxoris. 24. C. de dona. inter uir & uxor, quoniam specialiter procedit in donatione facta uxori, quę cum cedat in præmium pudicitiæ fauorabiliter eximitur a confiscatione, ut tradit Imola. in d. leg. si aliquis. numer. 2. Alciatus in leg. post contractum. nume. 14. ff. de donatio.

76 Ex quo uidetur quod si maioratus sit etiam irreuocabilis, ut apud nos uideri debet ille, qui per uiam contractus constituitur, iuxta regul. leg. perfecta donatio. Cod. de donatio. quæ sub modo (quicquid aliud obseruetur in Regno Castellæ) si tamen traditio non interuenerit, ueniat prædictus maioratus in confiscationem propter delictum instituentis, ad quam conclusionem est tex. elegans in leg. si fundus. 36. uersicul. nam & si. ff. locati, ubi probat Iureconsultus rem iam uenditam & nondum traditam uenire in confiscationem, quẽ text. extollit Romanus sing. 425. & Tiraquel. libro primo, retract. §. 1. gloss. 10. numero 11. Costa in cap. si pater. 1. par. uersi. legauit. nu. 5. sed nihilominus contrarium uerius & receptius est ex Iuriscõs. respo. in l. post cõtractũ, cũ similib. ff. de donibus ubi donationes ĩter uiuos factæ ante delictũ cõmissũ ex delicto sequẽti nõ retractantur, nisi in fraudẽ fisci fuerint factę, ꝓbat etiã tex. in l. si qs post hac. §. 1. C. de bo. ꝓscrip.

& in ſpecie tradit Molina de primogen. Hiſpan. libro 4. cap. fina. numero 18. fol. 194. nec obſtat tex. d. leg. ſi fundus, quia loquitur in publicatione rei certæ. cæterum quando bona alicuius publicantur, tunc deportatus eximitur ab obligatione. leg. ſi debitori. 48. ff. de fideiuſſo. & obligatio transfertur in fiſcum tanquam in uniuerſalem ſucceſſorem leg. 2. C. ad leg. Iul. de ui publi. & in leg. non poſſunt. 11. ff. de iure fiſci. ex quibus infertur reſolutio ad gloſſ. fin. ibi: *Quia tunc non ualet*, ex qua gloſſ. colligitur donationem factam a delinquente ualere etiam poſt accuſationem, propoſitam delinquens enim tantum poſt latam ſententiam condemnatoriam prohibetur donare quæ gloſſ. eſt communiter recepta illiusque ratio eſt, quia delinquens accuſatus adhuc retinet bonorum adminiſtrationem leg. aufertur. ff. de iure fiſci uerſicu. in reatu & leg. 41. ff. de ſolutio. quæ concluſio limitatur ſi donatio fuerit facta in fraudem fiſci, tunc enim reuocabitur. leg. ſi aliquis, 7. in fi. ff. de donatio. cauſa. mort. capitulo ſecundo, de renuncia. in 6. tradit Ripa in §. Diui. numero quinquageſimoſecundo, & coniecturas ex quibus hæc fraus præſummatur tradit eleganter Bartolus in dicta lege poſt contractum. limitatur etiam in delictis in quibus pœna committitur ipſo iure a die commiſſi criminis, de quibus in capitulo cum ſecundum, de hæretic. in 6. cum enim delinquens ab eo tempore dominus nō ſit, non ualebit donatio ab eo facta, licet ea quæ facta fuit ante diem commiſſi criminis ſuſtineatur, lege prima. C. de iure fiſci, libro decimo, niſi probetur facta fuiſſe cum is iam cogitaret de delicto committendo, tunc enim quaſi facta ſit in fraudem reuocabitur leg. ſed ſi maritus 14. §. fina. ff. qui, & a quibus, cuius opinionem eleganter defendit Roman. numero ſecundo.

77 Præterea aduerto in hac materia prohibitionem alienationis non pertinere ad alienationes, quæ fuit per iudicis ſententiam text. in lege tertia. §. item quæri poteſt ad finem: ff. de rebus eorum ibi *nam & hic ualebit alienatio propter rei iudicatæ auctoritatem.* per quem text. communiter traditur rem alienari prohibitam ex ſententia alienabilem effici, eſt etiam text. in leg. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. l. & ideo. ff. de cond. furt. leg. cum poſtulaſſem. §. fin. ff. de dam. infecto. l. alienationes ff. famil. herciſcund. leg. 1. ff. de fundo dot. unde infert Bartolus in leg. filiusfamilias. §. Diui. numer. 5. ff. de legat. 1. & in d. §. prædium. numero 3. prohibitionem de non alienandis rebus maioratus non comprehendere alienationem, nec de ea intelligi, quæ fit per ſententiam, quæ concluſio communiter recipitur eſt Iaſo. d. §. Diui. Ripa. numero 59. & Molina de primogen. Hiſpan. libro 4. cap. 8. nume. 1. in princip. Cum autem maioratus controuerſia uertitur nō eſt citandus niſi is qui poſſidet maioratū & habet ius de præſenti quæ concluſio comprobatur eleganter ex tex. in l. 1. §. denunciari. ff. de uentre inſpiciendo ibi, *non etiam ſubſtituto.* ubi probat Iureconſul. non eſſe citandum in cauſa niſi illū, q. habet ius de præſenti, nō autem illum, qui habet ius de futuro in ſpe, notat gloſſ. 1. in leg. de uno quoque 47. ff. de re iudi. exornat Iaſo. in leg. decem numero 37. ff. de uerborum obligat. Quæ concluſio amplianda eſt ut ſententia lata aduerſus illum qui habet ius de præſenti, noceat illi qui habet ius in ſpe quātumcunque ad illam cauſam non fuerit citatus ut probat lex ex contractu. 44. ff. de re iudi. & in habente ſubſtitutum, cui per fideicommiſſum res reſtituenda eſt tradit Bartolus communiter receptus in leg. in diem. numero primo. ff. de aqua pluui. arcenda. ubi Angelus uerſiculo in iudicijs ſufficit quod requiratur, eſt etiā tex. in leg. ſi patroni. §. fina. ff. ad Trebellia. & leg. ſi ſuperatus uerſiculo atqui. ff. de pignoribus & in leg. Papinianus. §. fina. & in leg. qui repudiantis. § fina. & in leg. ſi ſuſpecta. ff. de inofficioſo teſtam. quorum iurium argumento poſt Bartol. dicta leg. in diem, tenet hanc ſententiam Paulus numero ſecundo, uerſicul. aduertendum tamen in leg. in concedendo numero ſexto. ff. de acq. pluuia arcen. ubi Roman. numero ſexto, trndit Raphael columna 2. in leg. filius fami. §. Diui. uerſiculo nota quod; & ibi Imola numero decimooctauo, & ibi Angelus colum. fin. ad fin.

ad fin.ff.de legatis 1. & ibi etiam Alexan. numero nono, dixit hanc esse ueriorem sententiam & Iaso.1.lectura. numero 47. & in 2.lectura.numer. 91. & communem opinionem Ripa numero sexagesimopri mo, Loazes numer.126.Crotus 38.Alciatus numero uigesimoquinto. Imola d.l. decem. numero decimosexto. Oldradus consil.94. nume. 18.uersi.ex omnibus.Albericus in leg.pen.colum.4.uersi. pro par te filiorum & uersic. ex quo concluditur C.de dona.inter uir.& in præmio. ff. uete ris.§.discipulis nume.17.& 18.tradit Ancharanus in cap.licet, de uoto numer.17. & Alexand.in leg.sæpe.nume.110. uersic. sed Angelus.ff. de re iudi.rursus idem Alexand. consil.123.numero 3.uolum.1. & consilio 86. Visis dubitationibus colum. 2.uersic.pro hoc facit.& rursus consi.156. stantibus his numero 2.& 3.uolum.2 tradit Iacobi. a Sancto Georgio. in tract. de feud.uersic.& dicti uasalli.nume.33.Iaso. in leg.si quis nec causam.num.7.ff.si cer. peta.& in l. ne quicquam.§.ubi decretum num.34. ff.de offic. proconsul.& leg.& in l.Gallus.§.& quid si tantum.num. 139.ff. de lib.& posth.& ante eum Socin. nu.30. tradit And. Alciatus responso.492.nu 33. ubi affirmat hanc esse communem opinionem Curtius iunior consil.23.num.8. Feli.in cap.exhibita.de iudicijs.numer. 1. & in maioratibus Hispanię tradit Soarez alleg.27.numero 3.uersicul. sed quod in bonis,& Anto.Gomez.leg.40.Tauri. numer.73.uersic. sed his non obstan. eamq; sententiam approbat Pinellus in l.1.C.de bon.matern.3.par.nume.48. & nume.49. & Couarru.lib.practi.qq.cap.13.nume.6. in fin.Simancas de primogen.Hispan.lib. 4.capitu.23.& nouissime Moli. in eodem tract.lib.4.capitulo octauo, numero tertio.Gregor.Lopez.in leg.20.titu.22. par. 3.uersicu.non tamen ista res. Otalora de nobilita.2.pare, 3.part.princip.cap.8 numero septimo,Menchaca libro primo,de success.creat.§.6. numero uigesimooctauo, & Padilla in leg. unum ex familia. §. si de falcidia numero decimoquarto, pro qua opinione iuuat, nam & sententia de Regno lata contra parentem, primogenito non uocato præiudicium affert ut in specie uoluit Oldradus consil.94. & Albericus ubi supra, & Martinus Laudẽ, in tract.de primog.col.pen.uersicu.an autem si feratur sententia,& tradit Tiraq.de primogen.quæstione 35.nume. 17.

78 Quin etiam & sententia in causa nobilitatis, qua uidelicet quis est declaratus nobilis,uel ignobilis facit ius inter alias personas, tanquam lata in causa status, ut eleganter tradit Ioan.Faber.in §. præiudiciales. colum.ult.uersicu. sed quid in causa nobilitatis,inst. de actio sententia enim lata super statu uel conditione personæ pro ueritate habetur, & facit ius ubique & inter omnes absentes, & non uocatos per leg.ingenuum.ff.de stat. homi. quam quidem generaliter in omni casu, ubi est quæstio de statu, uel iure cohærente personæ intelligunt Cynus, Baldus, & Angel.ibi, idem Baldus & Salyc.in leg.2. C.quibus res iud. non nocet. Anto.& Panormita.in cap. pe. de re iudi. Ancharanus consil. 336. præmito. quod sententia tradit Imola in leg. sæpe & ibi Alexand. ff. de re iudicata. tradit Tiraq. de nobilita. capitulo trigesimoseptimo, numero 2. ubi multipliciter limitat.

79 Illudque postremo generale est,ut quicunque alij succedit in uniuersali regimine, & administratione bonorum, seu iurium, seu etiam in certa parte per modum quotæ, licet is re uera non sit hęres, nec causam habeat a prędecessore, sortitur tamen hæredis effectum, in eumque transferuntur actiones, & actiuæ & passiuæ, obstatque ei sententia aduersus prędecessorem lata, etiam si contra uoluntatem prædecessoris succedat, ut licet uidere in Episcopo, & ęconomo cui patrimonium pauperibus relictum destribuẽdum lex defert leg. si quis ad declinandam, §. licentiam. Cod. de episcop & cler. & late probat Tiraquell.de iure primogeniorum quęstione trigesimaquinta, numero 18.

80 Quin imò non tantum sententia nocet successoribus uerum etiam acta omnia iudicij præiudicium afferunt.acta enim, & sententia uidentur a pari procedere, & generaliter acta iudicij nocent omnibus his, quibus & sententia nocet, text.in capitu.inter dilectos uersicul nec attestationes de fide instrumen.leg sed &

ſi poſſeſſori.§.fina.ff.de iureiuran.melior tex.in l.lege Iulia.ff.de manumiſſ.ſingularis ad hoc ſecundum Iaſonē in leg.de die in princip.numero tertio. ff. qui ſatiſda. cog. Innocent. in cap. cauſam quæ.in 1. numero tertio, de teſtib.ubi Ioan. Andr. columna ſecunda, & Hoſtienſ.& Butrius numero 6. Bald.numero 2. Ancharan. 3. Imol columna tertia, in princip. Aretin. numero 10. Abb.numero 3.Feli. numero 26. Decius nume.5. tradit Barto.& Doct. in leg.qui repudiantis.§.1. nume.4. ff. de inoffic.teſtam.idem Barto. & Docto. in l. ſi mater.§.item ſi rem. ff. de exceptio. rei iudi.idem in l.ſi ſuperatus. numero 4. ff. de pignor.idem B.& Doct.in leg.2.numero duodecimo,C. de edendo,ubi Purpuratus.nume.127.& Decius nume.66.idē Bartol.in l.ſæpe numero 12.ff.de re iudi. ubi Alexand.numero 125. Molin.de primoge.Hiſpan.libro quarto, cap.8.numero quinto, & ita fuiſſe communi ſuffragio deciſum in Senatu Neapolitano tradit Afflictus deciſione 369. in cauſa numero 3.& 7.& ultra prædictos tradit Bartol.in leg.cū lite. ff. iud. ſolui (referendo Innocentium in d.cap.cauſam quę) ubi Bartolus inquit teſtium depoſitiones,ualere coram alio iudice non ſolum inter eaſdem perſonas, inter quas ſunt factæ, uerum etiam inter eorum hæredes, dum tamen ad idem & eodem modo agatur, cap.Albericus,de teſtib.leg. iubemus. C. de lib.cauſſ.quinimò inquit Barto. d.leg. cum lite.quòd omnia acta facta reſpicientia cauſſam, eſto quòd ſententia lata non ſit, proſunt non ſolum producentibus & eorum hæredibus ſed etiam omnibus quib.res iudicata ꝓdeſſet. Vnde licet inſtantia incepta inter partes, perempta ſit, actaque litis ordinatoria citatio, libelli oblatio, & reliqua perimantur, acta tamen cauſſæ tendentia ad ueritatis indagationem ut teſtium depoſitiones, partium confeſſio & ſimilia iſta non pereunt, quæ notbilis concluſio probatur in dicta lege cum lite iuncta leg. cum antea.Cod.de arbitr. notatur in leg.fina. Cod. de teſtibus & in leg.properandum. Cod. de iudicijs, quam Bartoli ſententiam ſequitur Rodericus Suarez allegatione 27.nume.2.

81 Quin etiam inſtantiam quoque in heredem tranſire cum ſuis appendicijs probat Iureconſultus in lege ſi eum hominem. ff. de fideiuſſoribus & textus in leg. ſi in rem. ff. de rei uindic. probat textus, & ibi Barto. notat in ſucceſſorem ex neceſſitate tranſire inſtantiam iudicij in lege in iudicio. ff. famil. hercíſcun.quam concluſionem etiam per illum tex.tenuit expreſſe Bartolus in dicta lege ſi eum hominem.numero quarto,ubi Angel.& Pau. numero ſecundo, idem Barto.in lege prima, numero quarto. ff. ad Trebellia.& ibi Angel. columna prima, & eſt communis ſecundum Iaſo.ibi numero decimo, idem B. & Angel. in leg. Lucius. §. rogatus. ff. eodem titul.tradit Baldus in cap. quia. V. nu.3.de iudicijs, ubi Butrius numero undeeimo. Ancharan.numero quinto,Ange. in leg. tam ex contractibus.numero.4.ff.de iudicijs, nbi Paul. numero 5. Rebuffus.3. tomo ad leg.Gall. titu de appel.glo. unic. numer.8.& communem ſententiam dixit Socinus iunior.conſil.34.numero decimotertio.lib.3.& Rodericus Suarez alleg.27. numero primo., & late Anto. Nata. conſi. 383. libro ſecundo Maranta. de ord. iud. 5.par. princi.numero duodecimo,fol. 265. qui Doct.omnes probant inſtantiam cœptam cum defuncto tranſire ad eius hæredem & innuit apud nos ordinatio Regia libro tertio, titulo decimooctauo, in princip. ibi : *Tanto que cada hua das partes ſe fina em qnal quer tempo, e parte do inizo logo ceſſa o inizo, & a inſtancia deſſe feito, enãyram por elle mays endiante ateque os herdeiror da quelle que ſe finou ſejam nouamente por ello citados.* per quam Regulam Moli.de primogen. Hiſpan. libro quarto, capitulo octauo, numero ſexto, ſecurè credidit, inſtantiā cæptam cum maioratus poſſeſſore in ſequentes ſucceſſores pertranſire, ita ut denuò lis cum eiſdem inchoanda non ſit, ſed ſequens ſucceſſor in eo ſtatu iudicium ſubire debeat, in quo ab ipſo Maioratus poſſeſſore fuerit relictum, ad eo ut ad tranſmitendam inſtantiam in ſequentem ſucceſſorem non requiratur litem fuiſſe conteſtatam cum poſſeſſore defuncto, ſed ſufficiat, uel ſola ſimplex citatio uel ſola libelli oblatio, quam ſententiam ante

eum

eum tenuit Bald. in leg. 1. numero 2. C. si pend. appell. mors inter. & Angelus in l. si defunctus colum. 1. uersicul. sequitur. ff. de procur. idem in lege seruus. uersic. in alijs autem. ff. de his qui not. in fam. quicquid subdubius senserit in contrarium idem Angelus in leg. tam ex contractibus nume. 4. ff. de iudicijs.

82 Adeoque uerum est instantiam in hæredes, transire ut etiam transeat in alium successorem uniuersalem quamuis non sit hæres ut d. l. tam ex contractibus, qui tex. loquitur, quando instantia transit cõtra patrem idemque ècontrà etiam dicẽdum est, ut instantia cępta cum patre etiã super his quę transeunt in filium, ut filiũ, non ut hæredem transeat in filium, casus est singul. in leg. si operarum iudicio. ff. de oper. liberto. quem text. extollit Paul. Castrensis in d. l. si eum hominem, ad hoc quod si pater recepit emphyteusim, seu feudum pro se & filijs, & litem super ipso mouisset, lis transiret in filium, licèt hæres non esset, quibus sane argumentis satis (ut arbitror) uidetur defensata prior sententia, ut sequenti maioratus successori non citato sententia noceat.

83 Contrariam tamen opinionem sentit Bartol. in leg. filius familias. §. Diui. num. 9. ff. de legat. 1. ubi inquit necessario sequentem citandum esse, ut ei noceat sententia lata contra possessorem rei prohibitæ alienari, seu restitutioni subiectæ. iuxta titulum, C. res inter alios acta, quã opinionem receptam asserit Decius consil. 445. numero uigesimonono, Socinus iunior consil. centesimooctuagesimoprimo, numer 93. uolum. 2. Grego. Lopez in leg. 10 titu. 26. part. 4. uersicu. *nole em pece.* colum. penul. ad finem Aimon consilio. 90. numero 1. Tiraq. de iure marit. glo. 5. nume. 207. Afflictus in cap 1. §. antepen. si de feudo contentio sit inter domi. & ag. & ibi sentit Bald. & notat Præpositus, Zasius in cap. de feudi alien. numero 21. & Capitius decisio. 20. nume. 23. & hanc tenet Pinellus consil. 1. pro Marchio. Guadalensi numero 56. licet non diffiteatur Couarru. qq pract. c. 13. plures citare contradicentes.

Sed prima opinio sine dubio uerior est, & receptior, ex his auctoribus quos supra per longam non meclaturam retulimus, quæ eo salutem nomine uidetur admittenda, ut sit litium finis in rebus maioratus, quæ plerunque immortales esse consueuerunt argumento. lege singulis 6. ff. de exceptio. rei iudic. ut aduertit Alciatus responso. 492. numero trigesimotertio, nec obstat fundamentum contrariæ opinionis quia regula illa, res inter alios acta &c. limitatur nisi actum sit cum eo cuius principaliter interest hæc enim sententia omnibus sequentibus nocet, text. in dicta lege ex contractu. tradit Feun. in capitulo penultim. numero decimosexto, de re iudi. quæ opinio. confirmatur quoniam possessor maioratus erat contradictor legitimus ad quem ius defendendi pertinebat primo loco, succedit igitur regula quòd sententia lata cum legitimo contradictore nocet sequentibus, qui ex eodem iure petunt, quo ille uictus est argumento textus in lege prima. §. fin. ff. de liber. agnos. & lege si suspecta uigesimanona, in principio. ff. de inofficioso testament. & lege tertia. ff. de pigno. & tradit Couarru. practica quæstionum capitulo decimotertio, numero quinto, ex superioribus igitur apparet hanc esse uerissimam opinionem, ut sententia lata contra possessorem maioratus successori noceat, non citato. Infero & secundo processum inchoatum contra possessorem maioratus in quo non erat adhuc peruentum ad sententiam, quin imò & instantiam cæptam, cum maioratus possessore in eodem statu, quo fuerat transire in successorem sequentem ut opus non sit nouam litem inchoari dict. leg. in iudicio. 48. ubi Barto. notat in successorem singularem ex necessitate transire instantiam, ita Bartol. in leg. si eum ad fin. ff de fideiusso. & dicit receptam sententiam Socinus iunior consil. 34. numero decimotertio, libro tertio, sed cum maioratus ex necessitate proueniente ab institutione transeat in sequentem bene infertur & transire instantiam, ut resoluit Soarez. dict. alleg. 27. numero primo.

84 Quæ tamen resolutio limitanda est nisi possessor maioratus cum aduersario

colluderet & in lite non bona fide uersaretur ac collusio detegeretur utpote quia negligenter se gereret uel lis ob eius contumaciã eo absente tractaretur uel citra dolum & culpam non esset prosequuta uel possessor non curauit, iura sua deducere uel exhibere debetque ex actis cõstare antecessorem defendisse causam & maioratum bona fide omni conatu, nihil omittendo & appellationem prosequendo quo usque possibile fuerit: eo enim casu collusio eorum inter quos huiusmodi sententia lata est, nihil obest cæteris non uocatis, quin possint rem ex integro defendere tex. in leg. qui repudiantis. §. fina. ff. de inoffic. testam. text. in leg. 1. ff. de iure aureorum anul. & l. 1. & 2. & per totũ. ff. de collus. deteg. & l. 1. C. eodem titu. tex. in leg. 3. ff. de præuaricato. & l. si per lusorio & ibi Angel. & Imola. ff. de appella. & l. quod & lex. §. pen. ff. de lib. homi. exhib. & l. eum qui. §. in popularibus. ff. de iureiur. & uoluit gloss. in leg. 2. C. quibus res iud. non noc. ubi Baldus & Salycet. idem Baldus in cap. fin. numero 7. de confes. Alexand. in l. sæpe. ff. de re iud. nume. 78. Socin. in leg. Gallus. §. & quid. si tantum ad finẽ de libe. & posth. Feli. in ca. pe. nu. 14. de re iudi. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. est etiã text. in l. si seruus pluriũ. §. 1. ubi not. Aretinus colum. 2. post Imol. & Cuma. & Iaso. ibi numero 1. text. etiam ibi in §. si quis ante. ibi *, uel minus plene defendit causam.* ff. de lgat. 1. tex. etiam in lege ex contractu. ff. de re iudica. ibi *nisi culpa tutoris* tradit Afflictus in capit. 1. §. si uasallus. 3. numer. 8. ad finem uersic. nisi talis alienatio, & numero 9. ad fi. uersicu. nisi sententia lata esset, si de feudo fuerit contentio inter domi. & agna. uasalli. quam sententiam tenuit Bartol. in leg. filius familias. §. Diui. nume. 9. ff. de legat. 1. & postremò hanc opinionem tenuit Pinellus in consilio. 1. pro Marchio. Guadal. nume. 58. est etiam pro hac conclusione text. sing. in l. si sponsus. §. si uxor in 2. & ibi Barto. ff. de dona. inter uirum. per quem text. Decius consil. 306. in casu proposito. nume. 4. inquit quod quando sententia non caret suspicione fraudis, semper retractari potest, propter fraudis suspicionem & notat Baldus, in leg. cum allegas. colum. 2. de usur. de illo qui patitur se uinci non opposita exceptione usuraria. talis enim sententia semper potest retractari, allegatque text. in dict. §. si uxor, tradit Alexand. consi. 82. uiso processu lib. 2. colum. 1. tradit Alciatus responso. 492. numer. 34. & responso 617. numero 4. tradit Feli. in cap. cum Bertoldus numer. 20. de re iudi. Hyppoli. in l. infans. numero 23. ff. ad legem Cornel. de sicarijs. tradit Celsus. consil. 120. numero 71. Tiraquellus in tract. de nobilit. ca. 37. numero 3. Otalora de nobil. 2. part. 3. par. princip. cap. 8. nu. 7. Pinellus in l. 1. C. de bo. mater. 3. parte. nu. 50. Couarr. practic. qq. cap 13. ad fi. Gomezius in leg. 40. Tauri. nume. 73, Padilla. in leg. unum ex familia. § si de Falcidia. nume. 15. uersicul. sed contraria opinio. ff. de legat. 2. Valascus de iure emphyt. quæstio. 10. numer. 3. Moli de primoge. Hispan. lib. 4. cap. 8. nume. 7. ubi alios refert. Vnde si uictus non appellauit uel appellationem secutus non est, quasi fuerit in culpa uel in negligentia uersatus, huiusmodi sententia sequenti successori nõ nocebit ex Pinello & alijs ubi supra & Moli. numero 10. imò etiam sententia ei contra quem lata est non nocebit fraude & collusione detecta. ut tradit Guido papæ consilio. 147. numero 5. uersi. & licet dictæ partes. tradit Claudius in §. Diui. numero. 7. & Marzarius in Episto. fideicommiss. quæstio 72. in princi. & Moli. numer. 8.

85 Restringenda est etiam superior principalis conclusio ut sit intelligenda si sententia fuerit lata cũ iusto & legitimo cõtradictore aliàs perinde erit inefficax atque si nulla res iudicata extitisset leg. cũ non iusto. ff. de collusione deteg. & l. qui repudiantis. ff. de inofficio. testam. glo. in leg. 1. ff. si liber. ingen. esse dicat. quæ ita intelligit eum tex. & leg. patrouum eod. titulo. quod uoluit etiam Innocentius in cap. causam. 2. colum. 1. qui filij sint. leg. Barto. in leg. ingenuum. ff. de statu homi. & rursus in leg. 1. colum. 2. uersiculo oppono sententia. C. quorum bono. Bald. & Salyc. in leg. 2. C. quibus res iud. non noc. Panormita. in cap. penulti. uersicul. sextus casus de re iud. tradit Tiraquel. de nobil. cap 37. numer. 4. unde si uiuo Maioratus possessore non ipse sed alius successor a-

lij eius-

lij eiusdem maioratus successionem prætendenti litem mouerit, ea utique lis solum ipsis litigantibus præiudicabit, non successoribus quasi lis minime legitime mota fuerit, nec cum eo agitata; cui principaliter ius ad ipsum maioratum defendendum spetabat, quam opinionem defendit Sigismundus Neapolitan. in consilio feudali. 10. numero 7. & Pinellus l. 1. C. de bon. mater. 3. parte. numero 50. & Molin de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 8. numero 11. iustum autem. & legitimum contradictorem in hac materia intelligo eū, cuius primo ac principaliter interest, ut declarat gl. d. leg. cum non iusto, & clarius Raldus, & Salyc. in leg. 2. C. quibus res iud. non nocet, idem Baldus in capit. quamuis. colum. 2. uersicul. deinde scias de re iudi. & Anto. in cap. causam. 2. qui filij sint legit. Imola & Alexand. in l. pen. ff. de re iudica. Tiraquel. de nobil. cap 37. nume. 5. Quo circa licet ea sententia lata inter eos prætendentes successionem maioratus, faciat ius inter omnes quorum non æque principaliter interest, inter eos tñ qui habent ius æquè principale, minime secundum Ray. & Cy. d. l. ingenuum. Barto. in leg. 2. colum. 2. uersiculo sententia lata. C. quibus res iud. non nocet Ant. dict. cap. causam. & in d. cap. penult. & ibi quoq; Imola. & Fely de re iud. idem Imola dict. leg. pen. & ibi Alexand. ff. eodem illudque generale est, quod ubi sententia facit ius, quo ad alios non nocet tamen habenti ius æquè principale text. in leg. cum duobus. C. de inoffic. testam. iuncta leg. Papinianus. §. si ex causa ff. eod. ti. cuius conclusionis exemplum subdit Tiraquel. ubi supra. numero 7.

86 Iam uero, ut iam ad ea quæ dicenda supersunt, gradum faciamus, in hac materia aduerto, quod quando prohibitio alienationis personalis est, si alienatio fiat in unum de familia poterit is partem emptam in extraneum transferre, notat glo. 2. in leg. uoluntas. 4. C. de fideicommiss. quod tamen intelligendum est, quando prohibitio fuerit personalis tantum quę tunc dicitur, quando uerba illius referūtur ad personam uidelicet *prohibeo quod non alienet* leg. aut qui aliter. 5. §. fina. ff. quod ui aut clam. & ita tradit Barto. in l. peto. §. fratre numer. 3. ff. de leg. 2. per tex. in leg. pater filium. 36. §. quindecim. ff. de legat. 3. Quamobrem infertur elegans ampliatio ad illum text. ut nō solum procedat in terminis, in quib. loquitur quādo scilicet quilibet limitate prohibetur alienare portionem suam, sed etiā quando per uerba personalia fundum simpliciter prohibetur alienare, & ita Paulus. d. §. Diui. numer. 9. & ibi Crotus numer. 41. notabiliter idem Paulus consil. 447. nume. 2. lib. 1. & meritò quia uirtualiter quilibet in portione sua uidetur grauatus; leg. si fundum. 83. §. si libertus. ff. de legat. 1. cauendum est igitur a Paulo in leg. uoluntas. ad finem. C. de fideicommiss. dum inquit, decisionem l. C. d. §. quindecim procedere solum quando quilibet limitate prohibetur alienare portionem suam, & diuersum esse si pluribus institutis, testator prohibeat eos fundum alienare extra familiā, sequitur Iaso. ibi. numero 11. Decius consil. 69. numero 7. & consil. 182. ad finem Iaso. d. §. Diui. 2. lectura numer. 95. & ibi Ripa. numero 66. confunditur enim ex supra dictis satis enim est ꝑ uerba personalia grauamen fuisse impositū ut locus sit dispositioni. d. §. quindecim. Quæ tamen limitanda est si prohibitio concepta sit in rem, idest, per uerba impersonalia, siue incipiendo a rebus. Videlicet prohibeo res alienari extra familiam per hæredes meos. hæc enim prohibitio realis afficiet res ut nunquam possint exire a familia l. peto. 71. §. fratre. ff. de legat. 2 & ibi Barto. numero 3. I. oazes in §. Diui. numer. 134. & dicit receptum Curtius iunior in Authent. res quæ. num. 29. C. commun. de leg. Padilla in l. uoluntas. numero 28. C. de fideicommiss. quin imò licet prohibitio concepta sit per uerba personalia; si tamen addatur ea ratio, quòd testator vult in familia remanere, propter eam rationem non erit locus decisioni l. C. d. §. quindecim, quia ratio solet ampliare prohibitionem iuxta receptam Bartoli doctrinam in §. fundum ad finem d. leg. pater filium, & ita in specie Crotus d. §. Diui. nume. 42. & ibi Ripa. numero 66. & Paulus consil. 77 nume. 4. lib. 1. unde cum in maioratu regulariter prohibitio realis sit, & quia etiam semper

additur ratio de qua supra, decisio. l. C. d. §. quindecim in maioratibus locum non habebit, quod resoluit Moli. de primog.
87 Hispan. lib. 4. cap. 1. ad finem.

Iam uero an bona prohibita alienari, & restitutioni subiecta ex causa dotis licite alienari possint est satis controuersa quæstio? & frequentius receptum est posse ex Bartolo. in dict. leg. filius familias. §. Diui. numero decimo. ff. de legat. 1. qui ex hoc generalem regulam colligit, quæ sane opinio communiter recepta est ex Croto ibi nume. 44. Ripa numero 70. per tex. Auth. res quæ. C. commu. de legat. unde ex illorum mẽte colligitur illum text. nõ solum procedere in rebus simpliciter subiectis restitutioni & fideicommisso & sic tacite prohibitis per legem alienari, sed etiam in expresse prohibitis alienari per testatorem quasi generalis prohibitio causam dotis non contineat, quod receptum esse asserit Alciatus respõso. 644. numero quarto. Couarru. libro 3. resolutio. cap. 6. numero 10. & satis colligitur ex generalitate Authẽ. de restitutio. & ea quæ parit. §. quamobrem. coll. 4. ut aduertit Alciatus dicto §. Diui. numero 28. & Beroius quæstio. 110. post princi. quæ est. uerissima sententia, quicquid post Bald. repugnet Iaso. dicto §. Diui ex numer. 66. & 2. lectura ex numero 96. quorum opinionem ueriorem dicit Anto. Gomez. l. 40. Tauri. numero 87. tradit Rolan. a Valle consilio 85. numero 7. uolum. 1. Soarez in leg. quoniam in prioribus. 2. limit. ad leg. reg. C. de inoffic. testam. Anton. de Padilla, d. Authen. res quę nume. 52. & 53. latissime Grego. Lopez l. 6. titulo 11. part. 6. gloss. mãg. colum. 3. ad med. & postremo eos secutus Gutierrez. allegatio. 7. numero 10. addo autem rationem illius authen. poni a Paulo consil. 80. nume. 1. lib. 1. quod testator tenebatur tempore fideicommissi descendentes dotare leg. fin. C. de dotis promis. & ideo propter prohibitionem non potuit huic obligationi derogare leg. filius famil. §. Diui. ad fin. ff. de leg. 1. ubi Loazes ex numer. 135. hanc rationem comprobat & Decius consil. 376. numero secundo, & consil. 519. numer. 3. & Socinus iunior consil. 119 numero undecimo, libro 2. & esse communem Doctorum, rationem asserunt Curtius iunior consil. 59. numero 6. Beroius quæst. 110. numero 5. ad fin. cæterum hæc ratio nec probabilis est nec communis, nam secundum eam illa Authen. res quæ, nil noui induceret, cum hoc decisum esset dict. §. Diui. ad finem. Item quia illa authent. probat bona prohibita posse alienari ex causa dotis, quãdo legitima non sufficit, plane ubi relicta est legitima nulla amplius potest cõsiderari obligatio in defuncto, qui tertium libere cui uelit potest relinquere leg. scimus. §. cum autem. C. de inoffic. testam. ut etiam aduertit Iaso. in dict. Authen. res quæ. numero uigesimoquinto, Curtius iunior numero trigesimosexto. Couarru. libro tertio resolutio. capitulo sexto, numero decimo, uersiculo cęterum. Vera igitur ratio est tex. in dict. Authen. tantum procedere in descendentibus testatoris, nam uero simile est, quòd si testator uiueret, potius uellet bona cedere in dotem descendentium, non habentium aliàs unde congruè dotari possent, quàm restitui fideicommissario illud igitur quod testator si uiueret constitueret ab alijs obseruandum est, argumento leg. cum seruus. 81. ad finem. ff. de conditio. & demonstratio. quæ ratio in specie colligitur ex leg. mulier. 22. cum proponeretur. ff. ad Trebellia. & ibi notat Paulus numero secũdo, & hanc rationem tanquam probabiliorem sequitur Iaso. dict. Authent. res quæ. numero uigesimoquinto, & Curtius iunior numero trigesimosexto, Corasius in l. qui liberorum numero 190. ff. de ritu nuptiarum. & alij quos refert Baeça in tracta. de non melior. filiabus capitulo octauo, numero septimo ex qua uera ratione infertur de Authen. non solum procedere in descendentibus iam natis tempore fideicommissi quorum respectu potuit considerari obligatio testatoris, sed etiam in natis post illius mortem, cum in omnibus militet uerosimilitudo de qua suprà infertur etiam quòd si testator expresse caueat, bona non alienari etiam ex causa doctis, non procedet d. Authen. dispositio, cum enim nitatur in uerosimili & præsumpta mente testatoris expressum faciet cessare tacitum leg. cum ex filio.

§. 1. ff.

§. 1. ff. de uulgari. & in specie ita sentit gloss. in leg. nulla. 4 uersicu. prohibitum. Cod. de iure dotium Iaso. dicto §. Diui. prima lectura numero septuagesimo, & secunda lectura numero centesimoquinto, & Crotus numero quinquagesimononо, & Ripa numero septuagesimo. Gomezius leg. 40. Tauri. numero 87 ad finem & dicit indubitatum Soarez in l. quoniam in prioribus. 2. limitat. ad legē Regni numero 11. C. de inoffic. testam. licet qui tenuerunt primam rationem, cōtrarium existiment, ut tradit Molina de primogen. Hispan. libro quarto, capitulo sexto, numero undecimo. Quorum opinio admitti potest, quando testator ante fideicommissum prędicto modo relictū dotem promiserat descendenti, uel etiā minus legitima ei reliquit, cum enim tunc uera obligatio in testatore reperiatur, succedit regula prohibitionem testatoris nihil nocere creditori, de qua dicto §. Diui, ad fin. sed extra hos casus, procedet communis sententia, ubi enim legitima relinquitur descendenti nulla amplius potest considerari obligatio in testatore ut supra comprobauimus & tradit Iaso. in dicto §. Diui. numero centesimoquadragesimoprimo; cui addo Panormita. consil. 12. colum. 3. uersic. ad ultimum. lib. 1.

88 Cæterum cum d. auth. res quæ, dispositio procedat, quando agitur de causa dotis in qua uertitur fauor publicus ex leg. 1. ff. solut. matrimo. restitutio autem fideicommissi est facienda personæ particulari, ea utique ratione alienatio uel obligatio, iure permissa est, *ea enim* ut inquit Imperator, *quæ communiter omnibus prosunt, his quæ specialiter quibusdam utilia sunt præponimus*, unde si in restitutione fideicommissi agatur etiam de fauore publico a cessante ratione non procedet dispotio dict. Authen. res quæ, sed potius inducetur regula, quòd priuilegiatus aduersus pariter priuilegiatum non utetur priuilegio, sed conseruabitur regula generalis iuris cōmunis, leg. sed & similiter. 10. ff. de excus. tuto. leg. uerum. §. fin. ff. de mino. & ita expendunt Pinellus in leg. 1. C. de bon. matern. 3. parte. numer. 102. Molina de primogen. Hispan. libro quarto, capitulo sexto, numero 21. ex hoc inferens quod cum in maioratibus Hispaniæ agatur de fauore publico, per leg. 1. §. quamuis. ff. de uentre inspicien. & §. cæterum. inst. de leg. agnat. success. & late probat idem Moli. dict. tractat. libro primo, capitulo decimooctauo, numero primo. dispositio d. Authen. non habebit locum in maioratibus, ita ut ex causa dotis bona maioratus minime alienari possint quod receptum esse asserit Couarru. libro tertio, resol. cap. 6. ad finem. aduerto, tamen eam rationem ab his grauissimis auctoribus ponderatam, uideri impulsiuā. finalis enim ratio est uerosimilis mens testatoris ut supra diximus. porrò cessante causa impulsiua non ob id cessat dispositio lege prima. l. 1. §. origo. & ibi gl. uersicul. causa. ff. de postul. uel saltem negari non potest esse duas rationes, quare licet una cesset, ex altera sustinetur dispositio. §. affinitatis. inst. de nuptijs, unde receptum est eam Authent. procedere, etiam quando restitutio debet fieri ecclesiæ, uel piæ causæ ut tradit Baldus in dict. Authent. res quæ numero quinto, Curtius iunior. numero trigesimoseptimo, Padilla numero centesimodecimo, & consuluit Romanus consilio ducentesimosexagesimoseptimo, & tamen in huiusmodi restitutione uidetur agi de publico fauore lege prima. §. huius studij. ff. de iusti. & iure, quamobrem uera resolutio est dict. Authent. procedere in bonis. capellarum ut constat ex communi sententia proxime relata, ad huc enim militat præsumpta affectio testatoris, qui maiorem creditur habere affectionem ad descendentes, quàm ad piam causam capitulo fina. decimaseptima quæstione quarta, gloss. in leg. si quis ad declinandam uersiculo similique modo. Cod. de episcop. & cleri. in bonis autem Maioratus obseruabitur consuetudo Hispaniæ quia in maioratu agitur de conseruanda memoria defuncti & honore familiæ quod magis arguit affectionem testatoris, quam amor descentium. argumeto. leg. præses. Codice de serui. & aq. eo maxime quia possessor maioratus tenetur ex fru-

ctibus

ctibus ſubuenire deſcendentibus teſtatoris quo ad alimenta & dotem ut late reſoluit Molina de primogen. Hiſpan. lib. 2.cap.15.numero 56.

89 Hinc eleganter infero, quod cum emphyteuſis alienari prohibeatur ex l. fina. C.de iure emphyteutico nec etiam poſſit in dotem dari, citra domini conſenſum ex Regia ordinatione libro quarto, titulo. 64. in principio. ibi *ou dotar* quod etiam procedit quando emphyteuſis datur in dotem filiæ ut aſſerit Valaſcus de iure emph. queſtio.14.numer. 10 inquiẽs ſecũdum hoc quotidianam quæſtionem fuiſſe deciſam. pater dederat in dotem emphyteuſim filię appoſueratque in contractu clauſulam conſtituti ad tranſlationem poſſeſſionis ipſius rei, deinde eandẽ emphyteuſim uendidit, & tradidit alteri accedente domini cõſenſu, refert Valaſc. fuiſſe deciſum, ac iudicatũ pro emptore cui dominus præſtitit conſenſum dicitq; illum pręferendum, nõ quidem ex eo qđ clauſula conſtituti, ſeu alius fictus modus transferendæ poſſeſſionis non habeat ſuum effectum tranſlationis poſſeſſionis in bonis emphyteuticis ſeu feudalibus (hoc enim falſum eſt ut ibi comprobat Valaſcus & rurſus quæſtione 18. numero 20. nam & in bonis emphyteuticis per conſtitutum poſſeſſionem transferri uoluit Ancharanus conſil.63. motiua iudicis.3. dubio & plures alij relati per Tiraquel. de conſtitu. 3 parte limit.3. numero 6.) ſed magis ex eo quod clauſula conſtituti non potuit operari poſſeſſionis tranſlationem irrequiſito domino ſicuti nec uera traditio, ex leg. fin. C. de iure emphy. unde defectus tranſlationis poſſeſſionis non prouenit ex imbecillitate clauſulæ, & ficti modi transferrendi, ſed ex defectu cõſenſus domini, ex Tiraquel. limit.3. numero 3. quoniam licet ad dotem emphyteuſis, uel donationem, conſenſus domini non requiratur nec ex his debeatur laudemium, niſi dos detur per æſtimationem quæ facit emptionem, at certe nõ poſſunt donatarius uel gener mitti in poſſeſſionem niſi præuia domini directi notificatione ex ordinatio. lib. 4. titu. 64. in princip. late Guido deciſione. 46. colum. penul. quæ ſane Valaſci ſententia licet colorem habeat, apud me tamen uera non eſt quoniam lex finalis. C. de iure emphy. non procedit quando emphyteuſis datur in dotem filię Speculator titulo de locato. §. nunc. aliqua. numer. 133. Alexander conſil. 173. numer. 1. lib. 2. Loazes in §. Diui. nume. 141. *Padilla* in Authen. res quæ numer. 103. *C. commun.* de legat. Hippoli. ſing. 443 in fin. & eſt ratio quia huiuſmodi alienatio uidetur neceſſaria leg. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum unde prohibibio d. leg. fi. nõ debet intelligi de alienatione neceſſaria. leg. 1. in fine. ff. de fundo dot. ut in ſpecie aduertit Aimon conſil. 215. facit Authẽ. res quæ. C. commu. de legat. tunc non eſt facile admittendum illam ordinationẽ corriggere ius commune l. præcipimus. C. de appellatio. in fin.

90 Verius ergo eſt eam eſſe intelligendã quando emphyteuſis datur in dotem perſonæ extraneę; tunc enim non admittunt Doctores, id fieri poſſe ſine dñi conſenſu quia eſt eadem ratio quę eſt in donatione emphyteuſis, Imola in cap. potuit. numer. 17. de locato. Iaſo. in l. fin. uumer. 18. C. de iure emphyt. & confirmatur quia ut conſtat ex ordinatione. Hoc caſu fit notificatio domino ad hunc tamen effectum, ut uideat utrum perſona ſibi placeat quod in filiabus dotantis regulariter uerificari non poteſt. deſcendentes enim emphyteutæ indiſtinctè pro perſonis habilibus reputantur, gloſſ. notabilis in leg. ſi ita. quis 135. §. ea lege. uerſiculo intereſt. ff de uerbo. obligatio. & ibi Iaſo. numer. 13. denique emphyteuta ex cauſa dotis neceſſarię poteſt ius quod habet in uita transferre, abſque domini conſenſu. c. nuper de dona. inter uir. & uxor. Rota deciſio. 199. in nouis. Iaſo. in Authent. res quæ. nume. 16. in fi. C. commun. de legat & proſequitur Feli. in cap. quæ in eccleſiarum numero 75. de conſtit. Palacius in repet. Rub. §. 12. ex nu. 2. dum igitur pater uiuit non fuit neceſſarius domini cõſenſus, nec etiam poſtea quia cum filia ſit de perſonis comprehenſis in conceſſione, in eam tranſire poteſt ſine domini conſenſu, Albertus Brunus conſilio. 44 ad finem & licèt multi nihilominus requirant domini conſenſum, in apprehenden-

hendenda possessione praxis tamen hoc non admisit sed comprehensum.in inuestitura. indistincte admittit sine domini consensu ut asserit Valascus.q.18. numero 28.ad finem.Feudum an in dotē quoque dari possit elocando filiam uarie disputant interpretes.nam Iacob.de Ardizo. in summa asseueranter tenet per multa iura id cum posse, quem uidetur sequi Cynus in leg.uolūtas. C. de fideicommiss. alij uero frequentiori calculo contra censent, feudum in dotem dari non posse per text.in cap.1 §.donare. qualiter olim feud.alie.pot.gloss.in cap.1. in principio. de prohib.feud.alie.per Feder.ubi omnes feudistæ Ioannes Andreas. in additio.ad Specul.titulo de locato.§ ultimo. uersic. 109.quæ posterior sententia in camera Imperiali fuit recepta,ut testatur Misingerius obseruatio.86.cent. 4. quasi pater filiæ feudum pro dote constituens iam alienasse uideatur, cum dos apud patrem non maneat quòd facere prohibetur nō enim possunt feuda ullo pacto per uasallos alienari quocunque titulo. nec in totum nec in partes, aliter feudum amittit uasallus c.1.usque ad §.præterea de prohib.feudi alien.per Federi. mulier autem proprium feudum in dotem dare potest quia non dicitur alienare cum dos ad eā reuertatur,ut d.§. donare.

91 Hęc aūt alienationis prohibitio nō tantum a testatore uel etiam a contrahente fieri potest uerum etiam & per statutum induci potest quod nominatim aduertit Bartolus d.§.Diui.numer. 11.ubi inquit ualere statutum ne res ciuitatis alienentur in forensem ex doctrina Iureconsulti in l.si in emptione 24.§.1. ff. de contrah. empt,ibi *mores ciuitatis* ubi obseruant cōmuniter scribentes moribus ciuitatis & statuto fieri posse ut aliqua res non sit in comercio allegatur etiam. lege prima. C.non licere habita.lib.11.quæ sententia communis est ex Iaso.in dicto §. Diui. 1. lectura.numer. 71.Ripa.numero 79. proceditq; ea conclusio de plano quādo uerba ad subditos diriguntur, uel etiam ad res quæ sunt intra territorium.leg. rescripto.6.§ fina.ad fin.ff.de muner.& honor. notabiliter Paulus consil.89.numero 1.libro 2.Dubium tamen est utrum hoc etiā sit recipiendum, quando uerba statuti directo referuntur ad forenses non subditos, & Bartol.in l. uentre.nume. 11. ff. de acquiten. hæred.& in l. multum interest. colum.2. ff.de uerborum obligatio. pro constanti tenet idem esse admittendum, sed contrarium existimat Ruinus dict. §. Diui.colum.38.& sequen.mouetur ex doctrina Bartoli in leg. 1. numero 26. C. de summa Trinit.quod statuta non possunt habilitare uel inhabilitare personam, nō subditam.leg.1.in fin. ff. de tuto & curato.datis ab his.l.& ideo.cum glossa. ff. de tutel & communiter recipitur ex Iaso.ibi 2.lectura.numero 86. Hippoli. sing. 253. quod adeo uerum est, ut licet is non subditus habeat bona intra territorium statuentium non tamen ob id,aliquid circa illius personam statui potest, quia bona accedunt personæ.l.iustissime. ff. de ædilit.edicto,& propter accessorium non potest acquiri potestas in principali.l.quod per manus.ff,de iure codicill. & uidetur text.in l.libertus.17.§.solam. ff.ad municipal.tradit Alexand.consil 44.nume.12. lib.5.Crotus.in leg.omnes populi. nume. 244.ff.de iust.& iure, sed non est a communi sententia recedendum & pro resolutione difficultatis aduertendum est quod statutum conceptum in personam in dubio non comprehendit Forenses etiam in bonis quæ habent intra territorium statuentium ex ratione tex.in d.l.1. in fin ff.de tuto.& cura. dat. ab his,tradit Barto in l.1.numero 42.C.de summa Trinit receptus ex Corneo consil.94.numer. 7.lib 2. Quin imò nec subditos uidetur comprehendere nisi quo ad bona sita intra territorium l.cum unus 7.§ penul. ff. de bo.auth.iud poss.cap.2.ad fin.de constit in 6.Barto.d.leg. 1. numero 48. cuius sententia recepta est ex Socino cons.302. numero 1.lib.2.ex quo contingit mirabile,ꝙ si statutum dirigatur in personas,nō comprehendat Forenses, etiam quo ad bona sita intra territorium nec statutum personæ subditę eum comprehendet quo ad bona sita extra territoriū.Vnde in illis bonis non statutum sed ius commune obseruabitur, ut sentit Bartol dict.leg 1. numero 42.& eleganter explicat Ruinus. consil.48.colum.penul. lib.3. Cæterum si

statutum

statutum expressam mētionem faciat de non subditis, licet tunc directo, & immediatè eos non possit ligare. l. fin. ff. iurisdictione omni. iud. tamen respectu alicuius effectus, qui oritur, intra territoriū eos ligare potest, quia respectu illius subsunt iurisdictioni statuentium & ita Bal. in leg. de quibus nume. 35. ff. de legib. notabiliter Baptista in l. 1. numer. 158. C. de summ. Trinitat. Vnde cum statutum de quo supra disponat, respectu acquisitionis, quæ oritur intra territorium forenses ligabit ut in terminis aduertit Calderinus cōs. 34. nu. 1. ad fi. de testam. illud certum est, statuta indistinctè ligare exteros, qui intra territorium domicilium constituerunt l. 1. §. 1. ff. de tutorib. & curato. datis ab his. Parisi. consil. 12. nume. 14. lib. 3. Gozadinus. consil. 49. nume. 13.

92 Ex quibus eleganter infero ad ordinationem Regiam lib. 2. titul. 8. in princip. ubi Lusitanus legislator prohibet alienationem bonorum immobilium in ecclesiam fieri his uerbis. *Demuyto longo tempo foy ordenado poros Reys nosos antecessores que nenhũas igrejas, nem ordeēs podeßem comprar, nem em pagamento auer de suas diuidas, nem por outro titulo algum os acquirir nem passuir sem special licenca dos ditos Reys, & acquirindo se contra a dita defesa os ditos beēs se perdessem para a coroa de nosos Reynos, a qual ley sempre aetgora ser sous practicou & guardou em estes nosos Reynos sem contradicaõ das ditos igrejas e ordeēs & nos assi mandamos q̃ se guarde & cumpra da qui em diante.* quæ sane ordinatio dum disponit ac prohibet bona in ecclesiam transferri uidetur ecclesiasticam libertatē euertere ac labefactare per tex. in cap. fin. de immuni. eccles. libro 6. ubi immunitas, seu libertas ecclesiastica. lædi dicitur si clericis id negetur, ꝙ omnibus alijs conceditur, ita uoluit Feli. in cap. ecclesia. numer. 89. de constitutio. Alciatus in Authen. Cassa. C de sacrosan. eccles. quicquid, ibidem uelit Decius & Caietan. uersic excommunicatio capitu. 31. communis namque sententia probat nō ualere statutum seu legem prohibentem ecclesiam immobilia bona emere, ideoque non ualet tanquam contra ecclesiasticam libertatem Auth. Cassa. supra d. & cap. nouerint de sent. excommu. quod ita in specie existimat Barto. in leg. filius familias. §. Diui. numero 12. ff. de lega. 1. cuius sententia ab utraque schola recepta est, ut ibi asserunt Ripa numer. 81. & Crotus numero 88. Feli. in cap. ecclesia. numero 89. de constitutio. & ibi Decius numero 55. augetur difficultas, quoniam ordinatio Regia specialem facit ecclesiarum mentionem; & statuta secularium expressām ecclesiarū mentionem facientia non ualent ex defectu potestatis d. capit. ecclesia. de constitu. & ibi Panormita. numero 10. cap. bene quidem 96. distin. quinimo ex hoc solum contra ecclesiasticam libertatem esse censetur cap. fin. de reb. eccles. non alien. tradit Card. in cap. perpendimus. quæstio. 9. de senten. excommunic. & consil. 144. numero 5. Antonius in summa. 3. part. titul. 12. cap. 3. §. 5. colum. 3. sed nihilominus ordinatio Regia defendi potest ex traditis per Amb. de Opizonib. in dicto §. Diui. numer. 99. & ibi Alciatū nume. 34. ubi scripserunt huiusmodi statuta quæ supra hominum memoriā semper fuerunt obseruata sciente & patiente summo pontifice debere ualida censeri, ac si constaret speciali priuilegio fuisse confirmata leg. 3. §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æsti. cap. super quibusdam §. præterea, de uerbor. signif. quod in hac ordinatione omnino recipiendum est, eam confirmatam fuisse in curia Romana inter clerum & regē Dionisium, quin imò & ex alio capite defendi potest, quoniam ordinatio illa non prohibet simpliciter alienari res in ecclesias, sed iubet non alienari sine principis licentia, lex autem secularis inducens solemnitatem obseruandam tempore actus, etiam ecclesias comprehendit, ut eleganti ratione comprobat Panormita. in cap. quod clericis, numero 26. de foro compet. & in repet. cap. ecclesia numero 43. de constit. & licet Feli. ibi numero 86. hoc limitet quando solemnitas nō potest impleri sine magna difficultate, utpote quia requiritur principis facultas & permissio, tamen aduerto pro totypa ordinationum antiquarum ex quibus illa ordinatio de sumpta est, eam rationem reddunt, quoniam ecclesiæ in hoc Regno sunt locupletes, subditi autem pauperes, qui non possent regnum

gnum defendere, & onera subire si omnia bona in ecclesiarum dominium transferantur, quod etiam hodie uigere notorium est, si ecclesiasticorum redditum opulentiam cum laicorum paupertate & inopia exactius metiamur, quamobrem ratio suggerit huiusmodi statuta iusta, imo iustissima fore censenda, & iudicanda, ex Barto. in leg. rescripto. §. fina. ff. de muneribus & honoribus. cuius opinio saltem admittitur quando constat legem seu statutum lata fuisse propter publicã utilitatem, & non in odium ecclesiarum Decius in dict. cap. eccle. numero 52. ad finẽ. Valascus de iure emphyteutico quęstione. 17. ad fin. & eleganter Aimon de antiq. tempo. §. circa. numero 9. nec in his terminis obstat tex. in cap. fin. de immuni. eccle. libro sexto, quoniam procedit in dubio cæterum si constet de prædictis, ac publica utilitas aliud suggerat & commune bonum reipublicæ aliud, flagitet non habebit locum dispositio illius text. nec etiam obstat factam fuisse de ecclesijs mentionem, quoniam obiectum procedit, quando secularis facit mentionem ecclesiarum tanquam imperans cum potius subditus sit cap. certum. 11. distin. cæterum si agnoscat ecclesiæ dominium & tamen ex causa publicæ utilitatis aliquid disponat mentio ecclesiarum non irritat constitutionem cum tunc exprimatur, id quod tacite inerat, & ita Fortunius de ultimo fine iuris illatione. 14. Couarru. de sponsa. 2. parte, cap. 6. in princip. num. 20. Menchaca in tract. qq. usum frequentiũ cap. 5. nume. 9.

93 Iam uero uti ad alia ꝑgrediamur quẽadmodum legis prohibitio impedit dominij trãslationem ut in leg. non dubiũ. C. de legibus, ita etiam & prohibitio iudicis, qui a lege potestatem habet l. si sciẽs 26. ff. de contrah. empt. Barto. d. § Diui. numer. 16. tradit per illum text. Fabianus de Monte de empt. & uend. 4. quæst. princip. in quæstio. 22. nume. 29. & B. d. §. Diui. allegat leg. Diuus. ff. de petit. hæred. quod præceptum iudicis de non alienando impedit dñij translationẽ ad idẽ tex. in l. si quis hac l. alias seruus hac lege. ff. de manumiss. iudex enim ptãtẽ a lege hẽt l. more. ff. de iurisd. omni. iudi. quæ conclusio intelligenda est quando iudex prohibuit ex iusta causa ut declarat idem Barto. dicto §. Diui. nnmero fina. & in leg. in quorum. ff. de pigno. in quibus terminis eius opinio communiter recepta est, ut asserit Couarru. in cap. Rainaldus. de testamen. in princip. nume. 4. & Paulus consil. 225. numero 2. libro 1. estque uera cõclusio quicquid contrarium teneat Innocent. in cap. Rainaldus de test. Alexand. d. §. Diui. numero 19 & ibi Alciatus nume. 39. Anto. Gomez. l. 40. Tauri. ex num. 23. ea nempe ratione quia ex sententia iudicis non transfertur dominium absque traditione gloss. fina. communiter recepta in §. final. inst. de officio iudicis: ergo nec eius prohibitio impediet dominij translationem, sed facile responderi potest diuersum esse, agere de iudicis prohibitione, uel agere de sententia condemnatoria prohibitio enim iudicis impedit dominij translationem. l. Iulianus. 10. ff. de curato. furiosi. cæterum licet aliàs arbitria ad iudiciorum instar redacta sint prohibitio tamen de non alienando ab arbitrijs interposita non impedit dominij translationem ut notat Bartol. in dicto §. Diui. numero decimoquinto, cuius opinio communiter recepta est ex Ripa ibi nume. 94. Alciato numero 38. & notat glo. uersi. neutra in cap. Rainaldus de testam. ibi *nihilominus transferri possunt*. Ratio est quia potestas arbitrorum ab eorũ consensu pendet l. 1. Cod. de arbitr. atque habet locum regula l. ea lege. C. de cond. ob caus. ut aduertit Angelus consil. 228. ex quibus singulariter infertur, quod sola iudicis interdictio facta bonis, absque eo quod det, uel cõstituat curatorem bonis impedit bonorum alienationem per leg. is cui bonis. ff. de uerbo. oblig. & leg. Marcellus. ff. de fideiusso. & leg. 1. ff. de cura. furios. & d. l. & si sciens & leg. certi condictio. §. sed & ei qui. ff. si cert. peta. & leg. Fulcinius. §. deniq; ff. quibus ex caus. in poss. eatur. e tenet glos. ord. licet confusè loquatur in lege prima, Cod. de curato. furios. sed an in prodigo & furioso notoriè requiratur sententia iudicis, ut contractus sit ipso iure nullus late Fabianus ubi supra, numero 30. & 31. cum sequent.

Aduerto

94 Aduerto autem in hac materia, uenditione prohibita censeri quoque prohibitum omnem contractum per quem dominium transfertur latissimamque habet significationem text.in leg.statu libe ri a certis 29.§.fina.ff.de statu liber. ibi *emptionis uerbo omnem alienationem complecti.* quam conclusionem ex illo tex. colligit gloss.in leg.2.C.de usucap. pro empt. obseruauit etiam Accursius uersicu. non potest in leg.1.§ eam rem. ff. quę res pigno. & gloss.in leg sicut 8 §. uenditionis uersiculo generaliter.ff. quibus mod. pignu.Bart d.§.Diui.numero 18. cuius sententia communiter recepta est ex Ripa ibi numer 100.Alciat.numero 42.Socin. iunior.consil.129.ex numero 13.lib.2.tradit Baldus in leg.si contra. C. de usucap. pro emp.& in cap.literę.numero 4.de dilatio.multa Feli.in cap.fin. de accusatio. a numer.5.& Anto.de Burgos. in rub.de empt.& uend.colum.2. & latissime Crotus in d.§.Diui.numero 113. & sequen.licet autem uenditionis nomen latissime pateat, ac comprehendat omnes contractus, per quos dominium transfertur, illud tamen uerum est non quidem ex proprietate uocabuli, sed largo modo & per interpretationem ut colligitur ex Iureconsulto d.l.statu liberi.§.fin. ibi *uidetur,* & explicat Aretinus consil.125.numero 3.Tiraq.lib.1.retract.§.1.gloss.2.nu.2. in fin.de quo nos plura congessimus lib. 1.nostrorum consiliorum, sed cauendum est quoniam imo sub appellatione uenditionis nullo modo uenire alios contractus resoluit magis receptum Pinellus in leg.2.C.de rescinden.uend.2.parte.cap.1. numero 11. Pro cuius rei uera inuestigatione aduerto quædam uenire in dispositione per interpretationem comprehensiuam, quædam uero per interpretationē extensiuam, illa uero dici uenire per interpretationem comprehensiuam, quæ aliquo modo continentur sub uocabulo expresso: illa uero per interpretationem extensiuam, quæ nullo modo sub expresso uocaulo continentur, sed quia eadē uidetur ratio ad eum casum fit extēsio, ut colligitur ex Panormita.in cap.episcopi.in fi.de reb.eccles.Feli.in rub.nume.7. de rescript. sub nomine igitur uenditionis non ueniunt alij cōtractus per interpretationem comprehensiuam, sed tantum per extēsiuam si eadem fuerit ratio unde cum in materia exorbitanti siue odiosa non habeat locum interpretatio extensiua cap.quæ a iure de regul.iuris in 6.prohibita uenditione in prædicta materia non uidebuntur prohibiti alij contractus gloss.2, communiter recepta.in l. fin.C.de præd.decurio.lib.10. Nec obstat tex. in d.leg.statu liberi.§. fin.quia loquitur secundum tempora legis duodecim tabularum in quibu. erat uocabulorum penuria, ut tradit Forcatulus dialogo.47. numero 5.& alij quos refert Pinellus ubi supra numero 12.& ante eos, Paulus in leg.uoluntas.numero 12.C. de fideicommiss. eo maxime quia iure duodecim tabularum omnes fere contractus celebrabantur per imaginiarias uenditiones ut tradit Alciatus libro 3. patergon capitul.22. Viglius in §. accessit. colum.2. inst.de testam. Conanus lib.7.cōmenta. iur.ciuil.cap.6.post princi. hocque de iure antiquissimo procedere antequam essent inuenta nomina contractuum secundum gloss.2.leg.43.titulo 5.part.5.& leg 55.litera B. eadem part. & titulo. Atque ita facile potuit admitti sub nomine uenditionis eo iure uenire alios contractus. cæterum hodie cum uenditio distincta sit ab alijs contractibus leg. 1.ff. de contrah. empt. non est admittendum sub illius nomine alios uenire contractus, de quo eleganter Paulus consilio, 115. libro 1.

95 In controuersiam autem uocatur an prohibitio de non alienando facta filijs, extendatur ad nepotes & gloss. fin. uersi. prohibitionem alienationis, in Authen. de rest.& fideicommiss.§. nos igitur.coll. 9.inquit iuncto text. prohibitionem de non alienando factam filijs non extendi ad nepotes quam conclusionem notat Bartol.in §. Diui.numer. 20.receptus ex Iason. ibi 1.lectura.nume.109.Couar. lib.3.resolu.cap.5.numero 4. Padilla.in l. uoluntas.numero 1. C. de fideicommiss. & est ratio quia prohibitio alienationis ex se odiosa est l. 2. ff. si quis a par. fuer. manu.l.dudum.C.de contrah.emptione. in materia autem odiosa appellatione

filiorum

filiorum non ueniunt nepotes. l. quod si nepotes.ff.de testam.tut.quam rationem communiter receptam aduersus Crotũ tuentur Ripa d.§.Diui.nume.107. & ibi Loazes.nume.186. est tamen aduertendum quod Bartolus in d.§.nos igitur,numero 1.dicit prohibitionẽ fuisse factam filijs expressis nominibus proprijs, ut cõstat ex testamento relato in princip. unde infert Iaso.d.§.Diui.2.lectura.numero 146.tex.in dict.§.nos igitur, non probare communem sententiam,quia certũ est quod ubi nomina propria filiorum exprimuntur, tunc nullo modo ueniunt nepotes Bartol.in leg.liberorum numer. 5.ff.de uerborum signifi.receptus ex Gozadino consil. 36. numero 10. sed defendendo communem, dicendum est, quod licèt nomina filiorum fuerint expressa,tamen ut constat ex eodem testamento testator eam addidit rationem,quod nolebat res alienari extra nomen suum & familiam propter quam rationem debuit uideri prohibita alienatio inter omnes de familia, iuxta tex.in leg.peto.§.fratre. ff.de legat.2.cæterum quia testator ulterius processit declarando bona illa relinqui nepotibus ex his sequentibus uerbis restringuntur precedentia; ut eleganter tradit Crotus d. §. Diui. numero 126. atque ita ille tex.in dicto §.nos igitur a fortiori probat communem & ex eo inferebat Palacius in repet.capituli.3.notab.§. 26 ad finem quod si quis instituat maioratum declarando quod bona sua indiuisibilia,uel in alienabilia deueniant ad filium primogenitum,ulteriusque non de signet personas ad quas successio maioratus debeat de uolui,concludetur prohibitio in persona primogeniti,& eo mortuo bona remanebunt libera diuidenda inter liberos, quod etiam uoluit Soarez in leg.quoniam in prioribus.2. limit.ad legem Regiam in fin.C.de inofficioso testamen.& defendit Anto.Gomez l. 40. Tauri.numero 64.sed falsum est quia qui dicit se constituere maioratum,uidetur eũ constituere secundum cõsuetudinem in maioratibus obseruatam l.quod si nolit. §. qui assidua.ff.de ędil.ædi.& consequenter fecisse omnes substitutiones solitas fieri in maioratibus, unde licet tantum fecerit mentionem primogeniti, tamen post eum reliquos uidetur uocasse iuxta maioratus naturam,quod ita tenet Gregor.Lopez.in l.2.titulo 18.part.2. glo.1. Couarru.libro 3.resol. cap. 5. numero 2. Menchaca de successio.cre.§.26. numero 93.&Molin.de primogen. Hispan. lib. 1. capitu.4 ex numero 13 nec obstat tex.in dicto §.nos igitur, quia non procedit, quando ex uerbis constat testatorem fecisse perpetuam prohibitionem, ut constat ex uerbo, *Maioratus*, unde receptum est text. in dicto §.nos igitur non procedere quando testator causam expressit, quod uolebat rem perpetuò in familia remanere, nec ulterius processit declarãdo, quòd nepotibus relinqueretur, nam tũc ratio generalis efficiet ut omnes de familia cẽseantur prohibiti iuxta doctrinam Bartoli in leg. pater filium. §. fundum in fin.ff.de legat.3.& in specie Crotus dicto §.Diui.numer. 127. & ibi Ripa numero 108.Alciatus numero 49. qui dicit id receptissimum;licèt addat,d.Authẽ. nimis obstare: sed uere non obstat,ut supra explicata, & in specie ita tenet Couarr. lib. 3.resol.cap.5.num.2.& Moli.lib.1.de primogenijs Hispan.cap.4.nume.29.

96 Sin autem testator ex reditu bonorum suorum iubeat aliquot missas per annũ in perpetuum celebrari pro ipsius anima non ob id censetur bona uinculata, nec uidetur capella uel maioratus constitutus, & ideo bene possunt uendi cum suo onere quod sæpius in hoc regno iudicatum fuit per tex.elegantem in l.nihil proponi 123. ff.de legatis 1. ubi Iureconsultus. *nihil proponi* (inquit) *cur prohibeatur hæres, ædificia distrabere, è quorum reditu sportulæ sint relictæ, salua tamen causa legati*; quod etiam admissum est; licet testator addat, quod illa bona sint indiuisa, hoc enim tacite inerat, quia ubi bona subiacent alicui oneri, diuidi non possunt nisi per æstimationem l.3.ff. de alim. & cib. legatis.ordinatio lib.4.titulo.77. §. penult.id igitur quod tacitè inest, expressum nihil operari debet; l.3.ff.de legat. quod tamẽ limitandum est, quando testator expressit se capellam, uel maioratum constituere, ex hoc enim uidetur uoluisse ea, quæ sunt de natura maioratus iuxta a

nobis

nobis superius resoluta; ac consequenter bona alienari non possunt in quibus terminis accipienda est ordinatio Regia, libro 2. titulo 35. §. 49. ubi Lusitanus legislator differentiam constituit inter maioratum, & capellam, quod etiam recipiendum est, si ex aliquibus coniecturis colligatur mens faciendi maioratum quas eleganter congerit Moli. de primoge. lib. 1. cap. 5.

97 Aduerto autem, quòd ubi bona alienari contemplatione familiæ, vel descendentium prohibentur, qui ultimus ex illis extiterit aut superfuerit, poterit bona liberè, quasi nullo oneri subiecta alienare, ita Iureconsul. in leg. qui solidū. 80. §. pen. ff. de legat. 2. per quem ita tradit Iaso. consilio 4. numero 2. uolum. 1. unde per illum text. receptum est, quod si maioratus ita cōstituatur, ut uersetur in descendentibus, qui ultimus superfuerit descendentium, poterit bona tanquam libera, cui uelit relinquere, Burgensis in procem. legum Tauri. numero 97. & Moli. de primog. Hispan. libro primo, cap. 4. numero primo, uel si uelit, poterit in illis nouum maioratum constituere, addendo nouas conditiones, quas uelit Peralta in leg. 3. §. fi. numero 55. ff. de hæred. inst. Quamobrem errare mihi uidentur ij, qui existimant deficientibus descēdentibus, vel generatione instituentis, maioratum, uel capellam, tanquam bona uacantia Regio fisco deferri, nam imò per d. § pen. dicendum est, ultimum ex illis posse de his bonis tanquam liberis adlibitum disponere, quod fere in terminis tenet Ancharan. consil. 81. numero. 5. Rochus de iure patron. §. fina. numero. 20 illud utique uerum est, quòd si maioratus constituitur, cum ea clausula, *ut in eo succedat primogenitus & eius descendentes* deficientibus descendentibus transuersales non admittentur, argumento. l. quæ conditio. 39. ff. de condit. & demonstra. Auth. de restit. fideicommissi. §. nos igitur. coll. 9. nam licèt dispositio facta sit causa conseruandę agnationis, tamen restringitur ad personas expressas, ut tradit Imola. in leg. si uerò. §. de uiro ad finem. ff. solut. matrimo. quem sequuntur multi quos refert Moli. libro 3. de primogenij. cap. 5. nume. 20. & in notabili casu consuluit Socinus iunior consil. 108. ex nu. 31. libro 2. Aimon consil. 161. ex nume. 6. quod tamen uidetur intelligendum quando testator simpliciter dixit: *Et uolo bona mea indiuisa, & in alienabilia perpetuo eße penes primogenitū & eius descendentes*, in quibus terminis id admittit Molina lib. 1. de primoge. Hispa. cap. 5. ex numero 37. cæterum si instituēs præmittat se maioratum instituere perpetuo duraturum deinde nominet primogenitum, & eius descendentes; non censentur exclusi transuersales de familia: nam per nominationem generalis illa uocatio restricta non censetur, quæ colligitur ex uerbo *Maioratus* iuxta elegantem doctrinam Barto. in l. quæsitum. §. si quis fundum. nume. 13. ff. de fundo instr. & in specie eleganter comprobat Molin. libro 1. de primogen. cap. 4. ex numer. 32.

98 Dubium tamen est, an prohibitione facta hæredi, uideatur quoque facta hæredi hæredis? & primo uidetur non transire, quoniam licèt cessante expressa alienationis prohibitione, bona maioratui subiecta saltē tacite alienari prohibita sint, l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. in ea tamen specie fideicommissum ipsum ultra personas expresse uocatas non protrahitur, cum sit regulare prohibitionem alienationis factam in persona filij ad nepotes etiam non extendi leg. pater filium. §. fundum Titianū. ff. de leg 3. tex. in Auth. de rest. fideicō. §. cū igitur coll. 9. per quē tex. id censuerunt Bar. Iacob. de Bellouiso & Angel. ibidem Bartol. in leg. filiusfam. §. Diui. tit. de legat. 1. numero uigesimo, ubi Iaso. nume. 109. 1. lectura, & in 2. nume. 146. & Loazes numer. 489. Decius cōsil. 377. numero 5. Soarez in leg. quoniam in prioribus, limit. 2. ad leg. fori nu. 18. Couarru. qui hanc dixit communem opinionem. lib. 3. resolu. cap. 5. nume. 4. Alciatus consil. 134. numero 5. Moli. de primogen. Hispan. libro 1. cap. 4. numer. 11. sed hæredi hæredis factā quoque uideri prohibitionem probabilius est, quę fuit Bartoli sententia, in dicto §. Diui. numer. 21. recepta ex Ripa ibi. nume. 109. & Padilla in l. uoluntas. numer. 20. C. de fideicommiss. quæ conclusio probatur per text. in leg. Lutius. 91. in princip. ff. de lega. 3. ibi:

Cum

Cum hoc nudum præceptum esset ubi præsupponit Iureconsul. quod si præceptum nõ esset nudum prohibitio facta hæredi cõprehenderet hæredem hæredis, quod etiã colligitur ex l. pater filiũ. 36. §. Iulianus. ff. eod. ut ad hoc expendit Crotus dict. §. Diui numer. 130. cuius conclusionis ratio est, quia appellatio hęredis indefinite prolata non restringitur ad primum hæredem l. sciendum 70. ff. de uerbo signif. & omnes sequentes hæredes uidẽtur contineri. l. hæredis appellatio. 65. eodem tit. & istam Bartoli opinionem sequitur Alexand. consil 56. uolum. 1. And. Alciat. d. §. Diui. numero 43. & ibi Iaso. 1. lectura. numero 110. & in 2. lectura. numer. 148. & Tiraquel. late de retract. conuen. §. 1. gloss. 6. numero 24. qui uidendus a numer. 17. & tradit Dueñas regu. 39. alienationis ꝓhibitio, unde infertur quod si prohibitio nominatim facta esset hæredi, ita ut ad primum hæredem uideretur restricta; a cessante ratione sequentes non ueniret iuxta regulam tex. in Authent. de rest. fideicommiss. §. nos igitur. coll. 9. quod ita expresse tenet Barto. in d. leg. Lucius 91. §. Semproniꝫ numero 2. communiter receptus ex Iaso. d. §. Diui. 1. lectura. numer. 112. Tiraquel. lib. 2. retract. § 1. gloss. 6. numero 19. & numero 24. sequitur Alciatus d. §. Diui. nume. 41. & ibi Iaso. in 1. lectura nume. 112 & 2. lectura numero 159. Ioannes Gualdensis de arte testã. fol. 8. cautela 2. numero. 3. Dueñas. reg. 39. limit. 1. nec repugnat regula l. iuris gentium. §. pactorum. ff. de pact. & leg. stipulatio ista. 38. in princip. ff de uerborum, quod per uerba personalia non censetur exclusa persona hæredis per quæ iura a communi sententia recessit Aretinus in leg. pater familias, in fin. ff. de vulgari. nam procedunt quando quis interponit suam personam, quod enim in se constituit, uidetur etiam in hærede constituisse. leg. si pactum. 9. ff. de probatio. Iaso. in leg. si sic. numero sexto. ff. de uerborum, sed quando nõ interponit suam personam, sed tantum grauat hæredem, tunc considerandum est quibus uerbis utatur Bartol. in leg. Marcellus in principio. numero tertio. ff. ad Trebellia. si sane causa esset expressa, quæ cõueniret etiam sequentibus successoribus, quia ratio ampliat, Barto. in leg. pater filium. §. fundum. ff. de legat. 3. non obstante quod prohibitio sit personalis, omnesque sequentes censeantur prohibiti, ut eleganter explicat Iaso. dict. §. Diui. 2. lectura ex numero centesimoquinquagesimosecundo, & ibi Ripa numero 110. Padilla in l. uoluntas. numero uigesimoprimo. C. de fideicommiss. Paris. consilio septuagesimosecundo, numero 88. libro quarto.

99 Hæc uero prohibitio ne res alienetur extra familiam non durat ultra quartam generationem. tex. in Authen. de fideicõmiss. §. fin. coll. 9. quem text. extollit Alexand. dicto §. Diui. nnmero 27. & ibi Ripa nu. 129. & est concors. omnium sententia, ut asserit Couarru. lib. 3. resolu. cap. 5. nume. 4. Anto. Gom. l. 40. Tauri nu. 45. & Soarez in l. quoniã in priorib. limit. 2. nu. 18. tex. est sing. secundum Iacob. de Bellouiso, & Angel. in Auth. de restitutio. & ea quæ parit. in 11. mense. §. 1. coll. 4. & per illum tex. tenet Alex. nu. 27. Iaso. in 1. lectu. nu. 113. d. §. Diui. Fel. consi. 27. nu. 12. Dueñas. regula. 39. limit. 4. & nouissime Villalobos. lib. com. opinio. uersi. alienationis. nu. 84. & sequitur Alciatus cõs. 96. nu. 15. & Moli. de primog. Hispan. lib. 1. c. 4. nu. 12 & qualiter hæ quatuor generationes distinguendæ, ac computandæ sint, explicat eleganter Soci. iun. consi. 140. nu. 10. lib. 3. limitanda est tamen si ex mente testatoris constiterit uelle prohibitionem perpetuo durare tunc enim uoluntas obseruabitur iuxta reg. l. in conditionibus. 19. ff. de cond. & demonstr. & ita Decius. consil. 23. nume. 4. Parisius consil. 72. num. 85. lib. 4. & Socinus consil. 47. nu. 6. lib. 3. & cons. 57. n. 3. eod. lib. & Moli. de primogen. Hispa. lib. 1. cap. 4. nu. 13. ubi expresse inquit, quòd eo ipso quòd is, qui maioratum instituit ex aliquibus bonis profitetur se facere maioratum, bona ipsa in propria familia uelle conseruare perpetuo, censendus est quod est maxime conueniẽs Hispanorũ maioratibus ẽm cõsuetudinẽ Hispaniꝫ iuxta quã uerba maioratuũ sunt interpretanda. l. si seruus pluriũ. §. fi. ff. de legat. 1. unde si quis ex bonis ꝓprijs instituat maioratũ ad eiusque successionẽ filiũ suum primogenitũ atque eius

descendentes uocauerit, nec alias uocationes fecit aliorum filiorum; nec descendentium adiecit, censetur personam primo nominati eiusque descendentes non tantum comprehendisse, uerum etiam & eis deficientibus uoluisse ut in his bonis inter alios filios, ac descendentes eisdem institutoris perpetuo succedatur ut late comprobat Moli. d. cap. 4. num. 13. cum seq. unde cum ex consuetudine totius Hispaniæ prohibitio facta in rebus maioratum uel capellarum perpetuo durare soleat, iuxta hanc consuetudinem accipietur prohibitio institutoris l. quod si nolit. §. quia assidua ff. de ædil. ædi. & consequenter prædicta prohibitio perpetuo durabit, nec locus erit decisioni. d. Authen. & ita in specie resoluit Couarr. lib. 3. cap. 5. nume. 4. uersic. uerum. & Moli. lib. 1. de primog. Hispan. cap. 40. numer. 30. idemque iudicandum est, si testator in prohibitione adiecit illa uerba, *uolo hanc rem perpetuo transire ad omnes descendentes*, tunc enim talis prohibitio extenditur ultra quartam generationem, & deinceps in infinitum tenet Iacobus de Bellour. d. §. 1. in Auth. de rest. & eaque parit in 11. mense. §. 1. coll. 4. & sequitur Alexand. conf. 56. numer. 2. uolum. 1. Iaso. d. numer. 113. & in l. fin. C. de hæred. inst. Decius consil. 616. numero 16. Parisius consil. 52. numer. 17. uolum. 3. Ioan. Gualdens. in tract. de arte test. titul. 8. caute. 2. nume. 3. Duenas. reg. 39. limitat. 4.

100 Dubitari etiam consueuit, an res subiecta restitutioni, seu fideicōmisso præscribi seu usucapi possit? & in hac quæstione distinctio adhibenda est, ut si quidē præscriptio ordinaria fit longi temporis, decem, uel 20. annorum omnino excludatur, quod manifeste uoluit Imperator, in l. fin. §. sin autem. C. communia de legat. ibi, *ut neque usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium uel fideicommissariū procedat.* per quem tex. id obseruāt ibi scribentes communiter, quæ enim alienari prohibetur, nec præscribi, uel usucapi possunt, ut tenet Bar. per tex. ibi in l. ubi lex. ff. de usucapio. iuncta gl. 2. ibi & leg. 1. C. de usucap. pro empto. & in leg. 2. §. si a pupillo. ff. pro emptore. & in leg. alienationis uerbum. ff. de uerbo. sig. sequitur Roland. a Valle consilio 3. numero 19. uol. 1. & Angel. in l. 1. C. de præscrip. longi tempo. Ioan. de Imola in leg. filiusfamilias. §. Diui ff. de leg. 1. Iacob. de Arena. Cynus. Barto. in leg. fi. C. in quibus caus. in integ. restit. non est necesse. Baldus in leg. 1. C. de seruis fugiti. Corneus consilio. 117. uol. 1. & licèt Bart. in d. §. Diui. tenuerit contrarium, nihilominus hęc est communis sententia secundum Alexand. consil. 1. num. 23. uol. 4. & Cassan. consil. 66. numer. 15. est etiam communis sententia secundum Petrum Besutium Mediolanen. consil. 15. numero 25. libro 2. quod relatum est inter cōsilia Vldarici Zasij communem etiam dicit sententiam Villalobos lib. communi opinio. uersi cu. alienatione post num. 83. eamque etiam opinionem communē esse profitetur Anto. Gabriel. commu. opinio. lib. 5. tit. de præscrip. conclusio. 13. numer. 1. unde quæ acquiri non possunt nec usucapi quoque possunt. Ioan. Andr. & Domi. in c. 2. de præben. lib. 6. Panormita. in cap. ad aures. & in causam, per illū tex. de præscriptio. & quæ alienari prohibentur, etiam usucapi. prohibita censentur. leg. si fundum. ff. de fundo dotal. l. 2. & ibi gloss. & Barto. Bald. & Ange. C. de usucap. pro empto. uersic. impeditur enim quandoque. Bart. in leg. 2. §. si pupillo. ff. eod. titul. Baldus in leg. acceptam. quęstione 22. C. de usur. Corneus consi. 294. uidetur col. pen. uers. tamen his non obstantibus. libr. 4. Iaso. conf. 116. uideretur. lib. 2. in fin. & alios refert Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. nu. 250. & Moli. supra citatis auctoribus non relatis lib. 4. de primog. Hispa. c. 10. nu. 1. ubi eam conclusionē admittit in bonis maioratus; ut ex prædicta rōne in his nec usucapio. nec præscriptio decē, uel 20. annorū cadat. Quæ conclusio procedit, etiam si in pręscribēte adsit titulus, & bona fides ubi namque lex inhibet usucapionem bona fides possidēti nihil prodest d. l. ubi lex & in bonis maioratus hāc etiam sententiam admittunt Ant. Gom. l. 40. Tauri. nu. 90. & Suarez alleg. 3. col. 2. & allegatio. 15. nu. 4. & 5. & Pinel. in Auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. nu. 35. & tradit Greg. Lop. in glos. uers. *nile em pece.* uers. sit tertius casus. l. 10. tit. 26. par. 4. & Ant. Gabr. d. tit. de præscrip. conclusio. 12. nume.

nume.14.& 15.estque communis sententia secundum Moli.lib.4.c.10.nu.1. lex enim prohibēs alienationem uidetur etiā tacite præscriptionem prohibere ex rōne l.alienationis.uerbum.28.ff. de uerb. sig. & est expressum.in l.si fundum.ff.de fundo dotali,notant omnes in d.l ubi lex.q.equid repugnet Pinellus,in Auth.nisi tricēnale nu.25.C.de bon.mater.prohibita per legem alienatione,non procedet præscriptio, etiam si concurrant, alias necessaria,unde licet titulus nullus,qui tamē iusto errore reputatur ualidus, sufficiat ad prescribendum,l.quod uulgo.ff.de usucapio.pro empto. tamen stante prohibitione legis nō sufficiet,quod aperte probat., leg.fin.§.sin autem.C.commun. de legat. ut ibi aduertit.Corneus ad fi. & magis cōmuniter receptum asserit,Euerardus cōsi. 230.col pen Ant.Gom.l.40.Tauri. nu 90. unde explodenda est ratio, quàm Cynus, in d.§ sin autem assignat,qua nititur prædicta communis sententia, inquit enim ibi Imperator, *Sin autem auaritiæ cupidine propter spem conditionis minime implendæ, ad uenditionem, uel hypothecam prosiluerit, sciat quod conditione impleta, ab initio causa, in irritum deuocetur,& sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata, ut nec usucapio,nec longi temporis præscriptio contra legatarium,uel fideicommissarium procedat.* Subdit igitur Cinus ibi, rationem esse,quoniā legatarius pendente conditione agere non poterat,qm̄ impedito agere nulla currit præscriptio.ex l.1.§.fin. C.de annali exceptio.inferens proinde post aduentum cōditionis usucapionem currere aduersus legatarium,uel fideicōmissarium, sequitur Paulus consil.158.col.fin.uol.2.Iaso.d. §.Diui.2.lectura.numer. 156. Qui tamen intellectus uerus non est:nā ex fine illius. §.sin autem constat,idem iuris esse,quando legatū est oīno purū ibi: *Quod similiter obtinere censemus, in hmōi legatis, siue iure sine sub die certo, siue sub conditione, siue sub incerta die relicta sint, sed in his omnibus casibus, legatario quidem, uel fideicommissario, omnis licētia pateat, rem uindicare & sibi assignare nullo obstaculo,ei a detentatoribus opponendo.* Et ideo intelligendū est, ut ēt post aduentū cōditionis nulla aduersus legatariū currat usucapio.ut ibidē tenetn,Paul.Fulg.& Corne⁹ ad finē & notabiliter idē Cornesu cōsil 117.ex nu.11.lib.1.& consil.304.nu. 19.lib.3 unde uera resolutio fit,in hac qōne,ꝙ res legata,uel aliàs prohibita alienari, non præscribitur,quidē lōgo tp̄e, q̄a alienō est nulla,& sine tit.nō pōt ꝓcedere p̄scriptio longi tp̄is.l.nullo.C. de rei uin.

101 Ceterū si prescriptio lōgissimi temporis existat,triginta,uel quadraginta annorū, in bonis alienari prohibitis ac ristōni seu fideicōmisso subiectis, admittēda est, licet enim præscriptio longi tēporis,in d. §.sin autē excludatur, nō tn̄ lōgissimi 30. uel 40.annorū,qm̄ illa plenissimā solet tribuere securitatē, quā sn̄iam omnes interpretes tanquā uerissimā tradiderunt,in l. filiusfamilias.§.Diui.ff de legat.1.ubi Ripa.n.113.& Crot.n.140.Loazes n.191.Alciat.48. & scribētes cōiter.tradit Corneus consi.38.n.10.uol.1.& consil.117.nu.6.cū seq.eodē uol.Hiero.Gratus cōsi.21.nn.36. uol.2.Pinel.plura referens,in Authē. nisi tricennale nu.22 C.de bo.mater. Ant. Gabriel asserens cōem lib 5.cōmun.opinio. conclusio.13.nu.9. Balb. de præscript. 5. parte.5.par.prin.nu.4.q.4 uersic.sed Paul. Roland a Valle consi 3.nn.86. uol. 1. ubi allegat Iasonē cōsi.57.col.pen.uolum.1.& Paul.Cast in l.fi.§.pen.C.com. de legat.& eadē ratione hāc sententiā pariter admittit Moli.de primog.Hisp.lib.4.c.10.nu.2. ubi eam uerā esse fatetur in bonis maioratus quamuis in contrariā uergat sn̄iam Ant.Gom.in l.40.Tauri.nu.90.col.9.uersic.sed certe ego teneo contrarium,& Decius consi.445.Soarez. allegatio.3. Ripa, Crotus,& Alciat. in l filiusfamilias.§.Diui.de lega.1.Balbus de præscriptio.4. par. 4.part.q 12.nu.20 Pinellus in cōsil.1. pro Marchione Guadal.n.53. Qm̄ bona maioratus uel alias alienari prohibita, p̄scribi nō possunt,quia simpliciter & indistincte alienari ꝓhibentur,sed prior sn̄ia uerior, ac receptior est.Nec obstāt iura,quæ oēm præscriptionē remouent, uel dicūt nullā obesse præscriptionē, uel nulla p̄scriptione obstante, q̄m per hæc & similia uerba ordinaria tm̄ nō longissimi tp̄is præscriptio,se mota,ac exclusa censet̄.gl.in c.1.§. preterea,uerbo præscriptione tit. de capi. Corradi.quod latissimè prosequit Tiraq. de retr.conuentio.§.1.gl.2.nu 12.& ruf-

fus de retract. lig §. 1. gl. 10. n. 15. quiuimo nec ualet pactũ, oẽm præſcriptionẽ tollẽs, ut eſt cõis ſnĩa quã plurib. relatis ſcripſit Tira. de retr. cõuẽ. d. §. 1. gl. 2. n. 13. uñ hęc bona reſtõni ſubiecta pſcribũtur ſpacio 30. annor. uel 40. ut ſentit Imperator in d. l. fi. §. ſin aũt, a cõtrario ſenſu, nec pdicta pręſcriptio titulũ requirit. l. ſicut. C. de pręſcrip. 30. anno. & ita reſoluit Pau. in d. l. fi. §. ſed quia. col. pe. receptus ex Claudio. d. §. Diui. col. fi. & ibi Ripa nu. 114. Corneo cõſ. 38. n. 10. lib. 1. & Pinel. in Auth. niſi tricẽnale. C. de bo. mat. n. 22. Quod in ſimili in feudo receptũ eſt, qđ phibeť alienari, ut in c. 1. de prohib. feud. alienat. per Fed. ut pſcriptione longiſſimi tpis, acquirať, uerius eſſe reſoluit, Io. And. in additio. ad Spe. ti. de feudis, ſu p rub. in additio. mag. col. 2. uerſ. 18. ubi aſſerit 30. annis poſſeſſorem, feudũ contra uerũ uaſallũ præſcribere, adeo q ſi uaſallus poſtea agat contra poſſeſſorẽ, dẽt, p p præſcriptionẽ ſuccũbere quẽ ſequitur Iaſ. cõſ. 57. uol. 1. & notat Dec. cõſ. 266. col. fi. & cõſ. ſeq. col. 3. & Cur. ſenior. cõſi pen. & Brunus cõſ. 7. & Roma. cõſi. 166. incipit. uiſis concurrentib. tñ tribus, de quibus præſcribẽtes in c. ſi quis p triginta, ſi de feudo fuerit cõtrouer. inter dom. & agna. ſcilicet qđ qs poſſederit rẽ tanquã feudalẽ per ſpaciũ 30. annorũ, itẽ quod ex dicta re pſtiterit ſeruitia, tanquã de re feudali, dicto tẽpore, itẽ qđ poſſeſſio 30. annorũ fuerit uniformis, ideſt, habita ſemper tanquã feudalis, ut ibi declarant ſcribentes, & in c. fi. de feudo dato in uicẽ leg. cõmiſſ. & tradit Dec. cõſ. 144. & Fely. poſt Abbatẽ, in c. ad audiẽtiã, de præſcriptio. & Alex. conſil. 118. uol. 2. & tradit Rol. a Valle conſ. 3. uol. 1. n. 79. Nec obſtat quod tradit Bar. in l. ubi lex. ff. de uſucap. cũ alijs quos ſupra n. 80. retulimus, qui reſoluũt, q ubi phibita eſt alienatio, ibi eſt etiã prohibita præſcriptio. unde cum res feudales alienari prohibeatur, uideť quoque, ut præſcribi non poſſit, nã illud procedit, in præſcriptione longa, nõ autẽ lõgiſſima, ut reſoluit Roland. a Valle, conſi. 3. nu. 80. uol. 1. Nec qđ tradit Bart. in d. l. ubi lex habet locũ eo caſu, quo alienatio poſſet fieri adhibita certa ſolemnitate, q a ubi interueniente certa ſolẽnitate, poſſet fieri alienatio, ſimiliter etiã in illa re poterit cadere præſcriptio ibi notant Bar. & alij in l. fi. C. in quib. caſib. in integ. reſtit. non eſt neceſſ. DD. in l. filiusfa. §. Diui. ff. de legat. 1. ubi reſoluunt, qđ res quæ phibita eſt ptãtem alienari, põt præſcribi, qñ interueniente conſenſu eorũ, in quorum fauorẽ facta fuerat prohibitio, fieret alienatio, tradit Rol. a Valle cõſi. 3. nu. 84. uol. 1. ubi nu. 85. idẽ reſoluit in emphyteuſi & nu. 86. idẽ concludit in rebus ſubiectis reſtõni fideicõmiſſi; qđ nos ẽt diximus, in noſtro Analytico Cõmẽtario de renouatione emphyteutica q. 15. nu. 10. Nec prædictis obſtat qđ tradit Bar. ĩ d. §. Diui. nu. 22. ubi aſſerit res phibitas alienari pſcribi poſſe loquitur ſane in præſcriptione 30. uel 40. annorũ ut ibi explicat, ac intelligit Crot. nu. 140. Quãobrẽ tex. in d. §. ſin aũt pſcriptionẽ 30. annorũ non includit qm̃ lex prohibens ta itè, uel expreſſe præſcriptionẽ, tm̃ de pręſcriptione longi tpis intelligenda eſt, præſcriptio enim triginta annorũ nunquã cenſetur phibita, ex gl. d. §. præterea. uerbo. præſcriptioñẽ, ubi notat Bald. nu. 4. receptus ex Balbo de pſcripio. 5. parte 5. par. princip. q. 9. in prin. quicquid in his terminis repugnet Ruin. cõſi. 41. num 26. uol. 1. quibus addo hanc 40. annorũ præſctiptionẽ cum titulo ſufficere, ac immemoriali pſcriptioni æquiualentem eſſe, adeo ut quoties lex immemorialẽ præſcriptionẽ requirit, præſcriptio 40. annorũ cũ titulo ſufficiẽs ſit, tex. in c. cũ pſonæ. §. quod ſi tales, de priuileg. li. 6. ubi ad probãdã exemptionẽ ab ordinario cui ius cõmune reſiſtit præſcribenti, & per conſequens tẽpus immemoriale requiritur, præſcriptio 40. annorũ cũ titulo ſufficiat per quẽ tex. ita cenſuerunt Archidiaco. Ioan. And. Dominic. & Franc. & Doct. cõiter ibidem. probat etiã tex. in c. 1. iũcta gl. uerbo, legitimè de præſcriptio. in 6. ubi ẽt cõis ſententia, gloſ. in c. ſi diligẽti de pręſcriptio. uerbo iuſtus titulus. ubi Ant. col. 5. & Abb. nu 33. Fel. n. 7. & 11. & notat Dyn. in regula poſſeſſor nu. 27. cũ ſeq. de reg. iuris in 6. Balb. de pſcriptio. 2. parte, 3. par. prin. q. 6. nu. 11. & Moli. de primoge. Hiſpa. lib. 1. c. 6. nu. 52. ubi ad præſcribendum Maioratum quadraginta annorum ſpacium cum titulo ſufficere ex prædicta regula conſtanter affirmat.

Quæ

102 Quę tamen conclusio intelligenda est, ut solum procedat & habeat locum aduersus Maioratus possessorẽ uel res fideicõmisso seu restitutioni subiectas possidẽtẽ, his enim oberit 30. uel 40. annorũ præscriptio, ut supra resoluimus; cæterũ aduersus alios successores, seu fideicõmissarios, quorũ dies restitutionis nondũ cessit nec uenit secus dicendum est, cũ enim uocati ad successionẽ seu fideicommissum, ante diei aduentum, agendi, seu experiũdi in iudicio facultatem non habeant, cõsequens est ut tã aduersus præsentes, q̃ nascituros in familia præscriptio procedere non possit, cum ij agere impedirentur, illis uerò negligentia, cur nõ citius ius suũ in iudicium deduxerint, imputari nõ ualeat, unde præscriptio non currit cũ utrique impediantur iuris, & facti impedimẽto.l.ult.§.donec.C.de iure de liber. l. 1.& ibi Doct.C.de bonis maternis & l. 1. in fi. C.de annali exceptio.&.l.in rebus.C.de iure dotium.c.quia diuersitatem de cõcess. præbend.& tradit Tiraq.de retract.cõuentio.§.2.gl.1.nu.78.& Duenas regula 306. & probat in materia maioratus Rodericus Soarez allegatio.3.numer.2.ubi allegat text.in l.Attilicinus.ff.de seruit.urbanorũ prædio.& l.1.C. de annali exceptio. tradit Decius in l.1.num. 27.C. qui admitti & Balb.de præscriptio.1.parte.6.princi. ex nu.21.& in simili in materia feudali tradit Rolandus a Valle consil.3.num.22. uolum.1. Nisi effluxisset longissimum tẽpus triginta uel quadraginta annorum, quo tollitur ius reuocandi bona feudalia alienata in extraneos, ut tradunt DD. in cap. Titius, si de feudo fuerit controuersia, inter domi.& agnatum, & Curtius senior consilio 82.col.3. in fin. ubi testatur communem opinionem, & Iaso in l. petens.C.de pactis, & in l.si mater.C.de institutio,& substit.tradit Roland. a Valle. consil.3.nume.90.uolum.1.quo casu reuocationis tempus currit remotiori in gradu, qui debet sibi prouidere quo ad talẽ reuocationem non expectato fine triginta annorũ petendo præfigi terminũ proximioribus per iudicem ad reuocandum dictam alienationem, ita in specie dixit Albericus de Rosa.in l.fi.in prin. ult. col. C.de furtis, quẽ refert & sequitur Brunus cõsi.67.col.fi.in fi.Roland.consil.3.nu.91. uol.1.Quę conclusio suadetur alia & uiua ratione, quoniam cum bona maioratus seu primo genituræ ordine successiuo deferantur scilicet post mortem possessoris de uno in alium, & de gradu in gradum per ordinem descendentium secundum prærogatiuam gradus.l.peto.§. fratre. ff. de legat.2.ibi, *ut proximus quisque primo loco uideatur inuitatus*.& l.cum pater.§.libertis ibi: *Eos enim ad fideicommißum inuitasse*.l. cum ita.§.in fideicommisso & l.unum ex familia.§.2. eodem titu.ubi uiuo possessore Maioratus, qui in ulteriori gradu existentem procedit, sequenti successori agendi facultas pręcluditur, quia nõdum uenit, nec cessit dies fideicommissi, cum illud tantum debeatur post mortem possessoris. Vnde nascituris qui ad fideicommissum adspirare possunt, pręscriptio nõ nocet, & ualet legatum, seu fideicommissum directum in eum, qui nõdum natus erat. Et licet tempore quo cedit dies legati nõ sit natus, non propterea dicitur legatum inutile.l.si duob.§.si Titio. in princ. & §.fin.ff de legat.1.& leg.placet.ff.de lib. & posth. Et sic quemadmodũ maioratus possessor per expressam alienationẽ quæ inducitur per pactum, successori præiudicare non potest, tex.in l.2. C. de usucap. ꝓ empto.ubi est casus ꝙ res iussa seruari ꝑ testatorem in successores suos, non potest uendi, ꝙ si uendatur, aut alienetur usucapi non potest, ita etiã nec tacitè per præscriptionem patiẽdo rem præscribi. Quoniã quę alienari prohibetur, & præscribi quoque, seu usucapi non ualent, ut supra cõprobauimus. & in qõne fideicommissi seu maioratus præcipuus huius q õnis auctor esse censetur, Paul.Castrens. cõsi. 467. in casu ꝓmisso.nu.2.& 3.lib.2.quẽ refert licèt corruptè, & sequitur, Soarez allegatione 3.nu.1 tradit Decius consi.445. nu.47. Rubeus consil.84.nu.6. Curtius iunior cõsil.181.nu.6.Parisius cõs.23. nu. 199. uol. 1.idem in c.cũ nõ liceat.nu.18.in fine de præscriptio.tradũt repetentes in l.filiusfamilias.§.Diui.ubi Crot.nu.142. Ripa nu. 116.& Loazes n.191.Claud. col.fi.& Alc. nu.48.& oẽs cõiter, & cõem hanc esse sententiã in primogenijs Hispaniæ, trandit Ant.Gom.in l.40.Tauri.nume.90.uersic.

quod tamen subintellige & Pinellus, asserens hanc esse communem, opinionẽ in Auth. nisi tricenale nu. 49. & n. 55. Quamuis perperam contrariam sententiam, ut aduersus omnes Maioratus successores, tam superstites, quam nascituros praescriptio extendatur defendere tentauerit, & ante eum Corneus consil. 304. ex numer. 21. uolum. 3. sed defendendo communem argumentis Pinelli respondet Menchaca de success. creatio. §. 26. nu. 131. & p̄dictã ẽt opinionẽ tanq̃ cõem sequit̃ loquens in maioratu Greg. Lop. in l. 10. tit. 26. par. 4. uerbo. *nile em pece*. colum. 8. versic. sit secũdus casus & tradit Anto. Gabriel. lib. 5. cõmunium opinio. titul. de praescriptio. cõclusio. 11. & 13. & hanc etiam tanquam communẽ in Maioratibus Hispaniae probat Molyna de primogen. Hispan. libro 4. cap. 10. numero 3. Ex quo amplificãda est etiam communis sententia, ut procedat, etiam si successor sit haeres illius, contra quem decursa est praescriptio, nã regula l. cũ a matre. C. de rei uindicatio. non habet locum, quando defunctus nihil fecit, sed tantum fuit negligens, Ripa d. §. Diui. nu. 116. Pinellus d. Auth. nisi. nu. 50.

103 Haec tamen resolutio, a nobis supra tradita restringenda est quando res fideicommisso, seu Maioratui subiecta ex testamento per Maioratus institutorem, expresse alienari prohibentur; cum enim in Maioratu expressa alienationis prohibitio adijcitur, (ut generalis est totius Hispaniç obseruatio) facta bonorum alienatione statim, etiam uiuente Maioratus possessore, sequens in gradu, qui alienationi non consensit, ad reuocandam alienationem, admittitur, remque alienatã uindicandam, siue is filius siue transuersalis, siue quicunque sit l. cum pater. §. libertis iuncta gloss. uersicu. *ne id alienaret*. ff. de lega. 2. ubi Paulus numero 4. obseruauit, alienationem uoluntariam, factam contra expressam testatoris uoluntatem posse statim reuocari, & ad reuocandum admitti, qui non alienauerunt, nec alienationi consenserunt, l. peto. §. fratre. ff. eod. notat Paul. Castrens. in leg. fin. §. fin. num. 7. C. communia de legat. & notat Suarez allegatio. 3. numero 7. & allegatione 4. numero 3. ad fin. Molyna, de primogen. Hispaniae. lib. 1. cap. 16. numero 32. & tradit Decius consil. 239. numero 8. Barto. in l. 2. numer. 5. uersic. item oppono. C. de cond. ob caus. tradit Pinellus consil. 1. pro Marchione Guadalense numer. 52. ubi inquit Hispaniae praxim obseruare, & passim iudicari, ut successor Maioratus reuocet alienata, ab antecessore non habita distinctione, an Maioratus fuerit constitutus in testamento, an in dispositione inter uiuos & numero 53. inquit ita prohibitionem alienationis resultantem ex uinculo facto in contractu, habere eam uim, ac si fieret in ultima uoluntate. Quamuis cõtrariũ in hoc (scilicet q̃ proximior in gradu, non potest statim rem uindicare a quocunque possessore,) tenuerit Anton. Gomez. in leg. 40. Tauri. numer. 88. Vnde consequens est, ut contra successorem alienationem scientem, statim incipiat currere pręscriptio q̃d manifestissime ostendit, nã si ideo cõtra successorẽ seu nondũ natum, quia agendi facultatem non habet, praescriptio non currit, ut supra comprobauimus, consequitur, ut a cessante causa, cum statim sequens in gradu agendi facultatem habeat, ex die factae alienationis, aduersus illum praescriptio currere incipiat: illaque non tantum primo Maioratus successori, alienationis non ignaro, sed etiam sequentibus successoribus, alienationem fideicommissi, seu rei restitutionis subiectę scientibus, noceat. Cum enim ipsi licet in ulteriori gradu existãt, possint praecedentem successorem, & in proximiori gradu existentem, requirere, ac interpellare, ut alienationem reuocet, illoque negligente ad reuocationem agere, seu alienationem reuocare ut in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. & tradit Molyna de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 1. numero 13. & 14. & Gregor. Lopez. in leg. 10. titul. 26. par. 4. in glossa. uerbo. *uendiendo*. colum. 3. unde dubium non est contra illos praescriptionem currere: quoniam licet impedimentum existat, impeditus tamẽ dici non potest, qui facile impedimẽtum remouere potest, tex. in leg. qui potest facere. ff. de reg. iuris, tradit Alexand. consil. 49. uolum. 2. numero 5. idem Alexan. consil. 72. libro 3. numero 13. idem consi. 223. uolum. 6. Francus in cap. cupientes. §. q̃ si per

per uiginti colum. 1. de elect. in 6. Felynus in cap. ex transmissa. colum. 1. de praescriptio. Decius consilio. 454. numero 6. & in cap. ex ratione de appellatio. est etiã tex. in leg. quibus diebus. ff. de cond. & demonstratio. notat Decius d. l. qui potest facere. numero 1. per quę iura in specie, de qua agimus, tenet hanc sententiam Antonius Rubeus in leg. non solum. §. morte. numero 30. ff. de operis noui nunciat. & Loazes d. §. Diui. nume. 191. & Molina de mogen. Hispan. libro 4. cap. 10. numer. 7. & 8. concludo igitur in hac specie praescriptionem currere contra primum Maioratus successorem, & in gradu sequentes. Nisi ea clausula adiecta sit in institutione Maioratus, *quòd possessore bona eiusdem Maioratus alienante, uel alienare incipiente, dominium & possessio, statim in sequentem, pertranseant, ac si possessor naturaliter mortuus fuisset.* Cum enim statim dominium, & possessio ciuilis, & naturalis, horum bonorum in sequẽtem successorem transfundatur, nec sine possessione praescriptio procedat, consequens est, praescriptionem locum non habere ut eleganter tradit Molina ubi supra numero 9.

104 Nec superiori regulae, quam supra praemisimus scilicet stante prohibitione, de non alienando, statim in uita posse successorem rem alienatam uindicare, quicquam obstat, leg. fina. § sed quia nostra, maiestas, & in §. fin autem. C. commun. de legat. ubi fideicommissarius bona restitutioni subiecta, in diem nel sub conditione, illa statim petere non potest, nisi die, uel conditione adueniente text. in l. seruo legato §. 1. ff. de legat. 1. ubi gloss. quoniam in hoc utilis distinctio adhibenda est, ut si quidem, bona fideicommisso, aut restitutioni subiecta sint, simpliciter, ex quo tacita a lege resultat prohibitio, absq; expressa alienationis prohibitione tunc facta alienatione non antea, nisi adueniente die fideicommissi, bona alienata reuocari non possunt, ut in d. §. sed q a & in d. §. finautem & in d. leg. seruo. §. 1. sin autem fideicommisso, expressa alienationis prohibitio adiecta sit, tunc alienata statim reuocari possunt, nec expectato die fideicommissi, a sequenti in gradu uindicari. In quo sensu accipiendus est Iurecõs. in l. cũ pater. §. libertis. tit. de leg. 2. ita eleganter distinxit Paulus in leg. peto. §. fratre numero 2. ff. de legat. 2. idem Paulus Castrens. in leg. filiusfamilias. §. Diui. numero 7. ff. de legat. 1. & ibi Ripa. numero 47. Ambrosius de Opizenibus. numero 4. & Claudius numer. 12. Crotus numero 36. ante quos idem prius resoluit glossa in dicto §. libertis. uerbo. *ne id alienarent* ad finem, quando distinctionẽ primus omnium inuestigauit, Iacobus de Bellouiso, in Auth. de restitutio. & ea quae parit. § quamobrem. collatio. 4. q. 1. Haecque est uera resolutio quam etiam sequitur Gratus, consilio 21. nume. 34. uolum. 2. Zãchus in leg. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. & Soarez. allegatione 3 numero 7. Segura in leg. cohaeredi. §. cũ filiae. ff. de uulgari colum. 92. cum sequen. Anto. Gomez. in leg. 40. Tauri. nume. 88. Peralta in rub. ff. de haered. instit. numer. 114. & Antonius de Padilla & Meneses, in Authen. res quae nume. 2. C. communia de legat. & est communis resolutio secundum Moly. de primogenijs Hispaniae. lib 1. cap. 16. numer. 33.

105 Restringenda est & secundo principaliter superior resolutio, ut licèt aduersus successores (quorum dies restitutionis fideicommissi non dum cessit nec uenit, propter agendi impotentiam, iurisque & facti impedimentum) praescriptio non currat, tamen si praescriptio in uita ipsius instituentis fideicommissum seu Maioratum, & ante ipsius institutionem inchoata fuerit, tunc bona restitutioni seu fidei commisso subiecta tempore ordinario interueniente titulo, & bona fide praescribi possunt eaque praescriptio omnibus successoribus quae praeiudicium afferet, qđ mihi sensisse uidetur Iureconsultus in l. qui haeredi. 44, §. si pars. ff. de condit. & demonstra. ibi. *usucapta* ubi Iureconsultus dum praesupponit rem legatam usucapi posse uerum esse accipiendum est, quoniam uiuo testatore incepta fuit usucapio. Prohibitio enim de qua in l. fin. §. sin autem C. commu. de legatis uires habere non incipit, nisi a die mortis testatoris, antea enim legatum dici non potest, cap. cum Marcio de celebrat. Missa: usucapio igitur incaepta tempore permisso, nõ impedi-

pedietur propter prohibitionem postea subsecutam, ut est expressum in l. si fundum. ff. de fundo dotali, ubi alienationis prohibitio superueniens, post præscriptionem inchoatam nõ efficit rem inpræscriptibilem nec præscriptionis cursum impedit, quo minus ad effectũ perducatur, & hanc sententiam tenuit glossa in d. §. si pars. uerbo. usucapta. Ias. d. §. Diui. 1. lectura nu. 114. & ibi Ripa nu. 113. Socinus in l. Marcellus. §. res quæ nu. 6. ff. ad Trebel. & illum tex. in d. l. si fundum, ad id notauit Bar. in l. fin. C in quib. caus. in integ. restit. non est necessaria Bald. in l. 1. nu. 19. C. de seruis fugiti. tradit Abb. in cap. cum non liceat nu. 7. & ibi Paris. nu. 17. de præscrip. idque in rebus fideicõmisso subiectis, & alienari prohibitis, indubitatũ esse existimarunt repetentes, in d. §. Diui. ubi Crot. nu. 141. Loazes nu. 191. Alcia nu. 47. & Anto. Gabriel d. tit. de præscriptio. cõs. 13. nu. 8. quo argumento resoluendũ est, res maioratus usucapi posse, seu præscribi, qñ usucapio uiuo institutore cæpit, ut tradit Moli. de primoge. Hispan. lib. 4. c. 10 nu. 5.

106 Pari quoque ratione inspectis iuris regulis longi temporis præscriptio contra sequentem fideicõmissarium procedit, si denuo ab illo exordium capiat, ut eleganter explicat Fulgosius, in l. fi. §. sin autem, sub conditione. ultimo notab. & ibi Paulus Castr. in §. & quia uersicu. adde aliam utilitatem C. communi. de legat. & tradit Corneus consil. 117. nume. 10. uolum. 1. & Antonius Gabriel ubi supra conclu. 13. nu. 17. & 18. Qua ratione pariter præscriptio cõtra successorem Maioratus admittitur, quando ab illo incæpit.

107 Licèt autem res legata, uel prohibita alienari, seu restitutioni, uel fideicõmisso subiecta, tunc demum usucapi uel præscribi nõ ualeat, tempore ordinario, quando titulus habetur ab alienare prohibitio, ut supra comprobauimus si tamen titulus ab alio tertio proficiscatur, secus iudicandum est, tradunt Baldus in l. 2. C. de usucapio. pro empto. & Francus in l. fin. §. sed quia colum. pen. uersic. aduerte tamen. C. commun. de legat. per tex. in l. Sticho. 36. ff. de usufructu lega. ubi Scæuola Iureconsultus proponit eum casum. Testator quidam Sticho testamento manumisso fundi usumfructũ legauit & cum is Stichus uti frui desciisset, per mortem scilicet uel diminutionem capitis fidei hæredum testator commisit uti eum fundum darent Lucio, Titio, Stichus testamento suo eiusdem fundi proprietatem nepotibus suis legauit, & hæredes Stichi ex testamento eius legatarijs nepotibus eum fundum tradiderunt. Quæsitum est cum nepotes legatarij ignorauerint conditionem fundi supra scripti, priore testamento datam, & plusquam tempore statuto scilicet decennio inter præsentes, uiginti inter absentes an eum fundum sibi acquisierint? *Respondi* (inquit Scæuola) *secundum ea quæ proponerentur, legatarios sibi acquisiuisse*, quam sententiã sequuntur Crotus in leg filius familias. §. Diui. ff. de legat. 1. numero centesimoquadragesimotertio, & ibi Loazes numero 191. Ripa numero 115. Pinellus in Authen. nisi tricennale. numero trigesimoquinto. C. de bon. matern. contrariam tamen opinionem tenuerunt Anto. Gomez. leg. 40. Tauri. numero 90. uersiculo tertio. & Molina de primogen. Hispan. libro quarto, capitulo decimo, numero primo, ubi expresse inquit, rem alienari prohibitam tempore ordinario præscribi non posse, etiã si res non ab ipso prohibitio, sed ab alio tertio bona fide empta fuerit, cum enim alienandi prohibitio in bonis maioratui subiectis, seu fideicommisso, uel restitutioni obnoxijs, in rem non in personam directa sit, non est attendendum a quo res fuerit alienata; sed utrum alienata sit. omnis; namque qui illam alienat, aduersus prohibitionem efficit & si rei prohibitæ successor non sit, quoniam maioratus institutio in rem scripta ac perpetua non temporalis est, nec in personam dirigitur, quæ conclusio comprobatur ex Baldi doctrina in leg. præcibus numero quadragesimonono. C. de impuber. ubi scripsit quod quando hæreditas est grauata, & grauamen in rem scriptum est, rem ad quemcunque uadat afficit, onusque in omnes porrigitur secus autem si uerba in solam personam dirigantur probatur etiam ex tex. in leg. fin. ff. de cõtrah. emptio. & leg. Lucius. ff. de aqua. quot, & æst. notat Raphael Cuma. in leg. peto. §. fratre.

fratre.numero quinto.ff.de legat.2. Paulus consil.32.numero tertio,libro primo, & consilio.401.numero primo,libro secũdo,Parisius consilio.72. numero octuagesimonono,libro quarto.Iaso.in leg. filius familias. §. Diui. in repet. numero nonagesimoquinto,in 2.lectura.ff. de legat. 1. ubi eleganter considerat ac expendit an in rem uel in personam dirigatur alienationis prohibitio, ut in primo casu perpetua sit, in 2. uero personam prohibiti non egrediatur refert & sequitur Ripa numero sexagesimosexto, Crotus numero quadragesimotertio, & Loazes numero centesimotrigesimoquarto, Decius consilio 88. numero quinto, & consilio.182. numero 6. & Paul. numero 7. & Iaso. numero undecimo, in leg.uoluntas.C.de fideicommiss.

108 Sed quamuis magna sit Gomezij & Molinæ auctoritas a priore sententia recedendum non censeo, facilique supradictis responderi potest, prohibitionem legis tantum procedere, quando prohibitus alienauit, ut colligitur ex leg. fina.§. sin autem.C.communia de lega. & tradit Corneus consil.304. numero 20. libro 3. & licet ꝓhibitio testatoris si generalior, ea tamen sola prꝗscriptionem impedire non potest, quæ fundata est super bona publico.lege prima.ff.de usucapio. cui testator derogare non potuit leg. quod de bonis is. §. 1. ff. ad leg. Falcid. & in specie tradit Aemilius in §. Diui. numero 127. Pinellus in dict. Authent.nisi tricennale.numero uigesimoseptimo, ad fin. unde licet quando adest prohibitio legis iustus error non sufficiat ad præscribendum leg.fin.§.sin autem.C.communia de legat.ut ibi aduertit Corneus ad fi.& magis communiter receptum asserit Euerardus consil.230 col.pen. Anton. Gomez.l. 40.Tauri. nu.90. tamen ubi sola adest testatoris prohibitio utiq; iustus error sufficiet, ad præscribendum iuxta regulam l quod uulgo.ff.de usucap.pro empt. nec obstat.l.2.C.de usucap.pro empt.quia ea ratione procedit quia alienatio contra prohibitionem testatoris est nulla iuxta communem sententiam de qua in d.§. Diui.atque ita ex defectu tituli in consequẽtiam non procedit præscriptio.l.nullo.C. de rei uind.si tamen interueniat iustus error qui loco tituli habetur,utique procedit præscriptio, qui tamen iustus error in dubio non præsumitur l. Celsus. ff. de usucapio. Alex.cons.1.nu.22.lib.4.& ideo in dicta l.2.præsupponitur præscriptionẽ non procedere, quandiu scilicet iustus error non probatur, hæcque sit tertia ad supra relatam principalẽ qõnem declatio.

109 Infero & quartã in hac materia declarationẽ quod licet prꝗscriptio ordinaria de cursa contra possessorẽ maioratus nõ noceat sequentib.successoribus ut supra resoluimus quoniã agendi facultatẽ non hñt ac impediuntur:tñ si præscriptio inmemorialis sit oib. nocebit,ex immemoriali enim temporis lapsu omnia ad præiudicandum necessaria interuenisse præsumuntur tex. in l.3.§.ductus aquæ.ff. de aq.quot.& estiua,ibi,*cõstituti loco* ex factis enim antiquis præsummitur necessaria auctoritas seu licentia ad alienãdũ interuenisse iuxta l.si filius.C.de pet. hæred. & tradunt Doct. in l.sciendum. ff.de uerbo. oblig.& in l. qui aliena.§.celsus.ff.de acq. hæred.canonistæ in c.cum inter.de re iudi.& tradit copiose Socin.consi.15.nu.54. 55.56.lib.1.idem Soci.cons.29.nu.21.eod. lib.1.tradit Decius consil.36.nu.5. uersic. quinto non interuenit,idẽ Dec. consi 42. nu.10.uersi.& ista cõfirmantur Romanus consil.275.uersicu.2.quod & præsumitur Rochus de Curte de iure patron.uers.pro eo quod diœcesani q 7.num.20. ubi plura allegat qui omnes probant ex temporis diuturnitate omnia solemniter acta præsummi. ultra quos idem in bonis maioratus consuluit Suarez alleg.3. numero 4. & 5.& in feudis regalibus prout sunt marchionatus, consuluit Roland. a Valle consilio 3.numero 81.& 82. & numer. 90. ad fin. uolum. 1. quinimo præscriptio immemorialis uim tituli habet text. in capitulo primo de præscrip. libro sexto,unde in proposita quæstione ultra Soarez ubi supra hanc sententiam tenet Gregor. Lopez.in leg. 10.titul. 26. part.4.in gloss. *nile em pece* ad finem. Antonius Gomezius.leg.40. Tauri.numero 90. ad fin. Moli. de primogenijs Hispan. libro quarto, capitulo decimo,numero si Resolue tes ex prꝗscriptione immemoriali Reg

licentiam iã

licentiam, seu facultatem ad alienãdum bona restitutioni subiecta, seu maioratus, præsummi interuenisse, in qua rem facit nam licet in alijs præscriptionibus titulus uel bona fides, requiratur & alleganda sit, tamen in præscriptione immemoriali secus est in præscriptione enim temporis immemorialis semper præsumitur, titulus & bona fides nec necessaria est tituli allegatio per tex. in d. cap. 1. de prescrip. in 6. & ibi Doctor. & per Afflict. decisione 239. in fin. & per Socin. consil. 127. colum. pen. in fin. uolum. 1. & Alexã. consil. 6. uolum. 1. quia tãto tempore possessum præsumitur ab antecessoribus iuste possessum: ut per Bald. in cap. si diligenti. in fin. ext. de præscrip. & tradit Roland. a Valle. consil. 3 numero 95. uolum. 1. & quia talis possessio antiqua præsumitur habere iustitiam permanentem ut per Baldum in cap. 1. §. cum autem de cõtrouer. inuestit. quem refert & sequitur Afflict. decisio. 277. colum. 2. & etiã quia talis possessio habet effectum publici instrumenti, secundum Innocentium in cap. nouit de iudicijs, & Bal. in leg. 1. C. de emancipa lib. quos refert & sequitur Afflictus decio. 239. in fin. Roland. consil. 3. numer. 97. uolum. 1.

110 Aduerto tamen prædictam resolutionem fore intelligendã: ut procedat quando non constat de initio præscriptionis nam si constet habitum fuisse titulum, a quolibet maioratus possessore præscriptio sequentibus non preiudicabit & est ratio quia ad essentiam prescriptionis immemorialis requiritur quod non constet de initio tituli, nam si ex instrumento constet de initio tituli non potest appellari præscriptio immemorialis, cum ex instrumento constet de memoria Ancharanus consilio. 82. numero septimo, Couarru. in regula possessor. 2. parte. §. 8. nu. 4. ad fi. & tradit Molyn. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 6. ex numero 65. ubi inquit immemorialem præscriptionem nõ excludi, quando probatur contrarium a centum annis ultra actum fuisse si rectè enim expendamus, diuersa sunt uel qđ obstendatur contrarium, uel quod detur præscriptionis initium, quando enim factum de quo constat, per testes; seu per instrumenta antiquissimum est, & ultra centum annorum spatium contigisse pbatur, tale factum antiquissimum ipsi prescriptioni contrarium immemorialem præscriptionem legitimè ac cum omnibus qualitatibus iure communi probatam non excludit, nam licet ultra centum annorum ostendatur contrarium actum fuisse, non ex eo constat de origine præscriptionis, potuit namque contingere quod ante, uel post illum actum bona fuerunt maioratui subiecta, quod prescriptio immemorialis præsupponit. Cum enim non constet de præscriptionis origine, & principio non potest dici memoriam exstare ex eo quòd ultra centum annos aliquid præscriptioni contrarium factum fuerit, cum uita, ac etiam hominum memoria solum per centum annos durare presummatur l. an. usufructus. ff. de usufr. leg. fin C. de sacrosan. eccle. ideoque immemorialem præscriptionem nõ excludi ex eo quod probentur actus præscriptioni contrarij, qui ultra centũ annos contigerunt, ut dixit Innocentius in cap. ueniens de uerbo. signif. lib. 6. numero 2. ubi inquit præscriptionem immemorialem excludi si probetur a centum annis citra contrarium actum fuisse secus autem si probetur ultra centum annos, uel a ducentum annis citra, id actũ fuisse, ex hac namque prabatione non cessat immemorialis prescriptionis auctoritas, quod dictum refert, & sequitur Speculator titu. de probatio. §. 1. numero 28. Anto. de Butrio. in cap. quid per nouale colum. 5. de uerbo sig. Ioan. Andr. in cap. ueniens colum. 1. de uerbo. sig. in 6. ubi etiam Domini columna 2. & Philip. Fran. & tradit Alexand. consil. 16. numer. 16. lib. 5. Aimon. Craue. de antiq. tempo. 4. parte, cap. materia ista singularitatis testium numero 40. Couarru. in regula possessor 2. parte. §. 3. numero 7. uersic. hinc falsum esse apparet, sin autem factum recens sit, nec tempus centum annorum excedat uel etiam quando illud tempus cétenarium excederet, reperiretur tamen uerum, atque indubitatum præscriptionis initium, tunc utique præscriptio immemorialis dici non potest, illaque origo & initium immemorialem præscri-

ptionem

ptionem elidunt, idque suadetur euidentissima ratione. Etenim immemorialis præscriptio ea est cuius origo memoriã hominum excedit, uel de cuius origine non constat requiriturque ad immemorialis præscriptionis probationem, probari memoriam hominum non extare l. 2. §.idem labeo ait ibi, *aut cuius memoria non extat*.ff.de aq.pluui.aric.l. hoc iure.§. ductus aquæ.ff.de aq.quot.& æst. ibi. *cuius origo memoriam excesserit*. Sed si certum sit ex alliquo.titulo. dari certum & indubitatum præscriptionis initium, & memoria extet, præcipuè citra centum annos, utique immemorialis prescriptionis.probatio excludetur,ac consequitur ut ea immemorialis præscriptio dici non possit quod probat tex.in d.leg.2.§.idem labeo ait ibi, *sed sufficere, si quis sciat factum esse*. glo.d. §. ductus aquæ. uersiculo memoriam glo.& communiter scribentes in capitulo 1.de præscrip.libro.6.Innocentius uersicu.de nouo.& Ioan. Andr. colum. 2. & Anto.colum.3.& 4.scribentes. in capit. quid per nouale de uerborum signif.Innocentius uersicul. memoriam & Ioan. And.colum.1.in cap.ueniens. eod.titulo. libro 6. siue igitur citra siue ultra cẽtum annos detẽ uerũ & indubitatũ præscriptionis inicium iam cessat substantia immemorialis præscriptionis quæ ex hoc præsertim pendet ut de eius origine non constet ut eleganter explicat Molyna de primogen.Hispan.lib.2.cap.6.numero 65.ex quibus quando agitur de præscriptione ordinaria, quantumcunque longęua sit procedet regula.l 1.§.fina. C. de anna.exceptio.

111 Nec in his terminis uidetur admittendum celebre Ancharani consilium 138. uumero 2. quod licet in instrumento nõ exprimantur necessaria ad ualiditatem actus tamen ex longo tempore præsumẽdum est in alio instrumẽto illa facta fuisse licèt non ostendatur extollit Felinus in cap.sicut numero 33.de re iudi. Plura in proposito tradit Rolandus a Valle consil. 2. a numero 24.usque ad numero 28.uolum.1. nam prædicta presumptio tantũ inducitur contra scientem glos. in l. qui aliena.6.§. 1.uersicu.pater.ff. de acq. hæred.& qui potuit actum illum impedire quia aliàs scientia non nocet. gloss. recepta in leg.Caius.39. ff. de pig. actio. uide ad propositum multa quæ tradit Roland. a Valle consil.2. uolu.1. nu.127. cum seq. unde aduersus impeditos agere presumptio allegari non potest & merito Bartol. in leg.cùm de in rem uerso. numer.7. de usur. inquit prescriptionem & præsumptionem in hac materia a pari procedere. Addendum etiam supra dictis operepretium fore existimo assensum Regiũ, in alienatione feudi requisitum ex antiquitate temporis presumẽdum esse prout opinatur Math. de Afflictio ubi plura allegat in cap. imperialem. uersiculo. 24. quæro de prohib.feud.alien.per Federic. numero 27. ubi resoluit triginta annorũ lapsum ad id præsumendum sufficere quod tamen in maioratibus admittendum non est ex Moly.d.cap.10.uume.11.

112 Aduerto autem in hac materia alienare prohibitum compromittere non posse nec transigere super his bonis, quæ restitutioni subiecta sunt,quoniã cum bona maioriæ alienari sint prohibita,ut late tradit Moli.de primogen.Hispan. libr. 4.cap.1.super his neque transige nec compromitti potest ea scilicet ratione, quoniam super bonis alienari prohibitis cõpromissum seu transactio fieri non potest l.nõ solum.C.de præd minorum. tex. in cap.cum tempore de arbitr.ubi scribẽtes, id communiter obseruant tradit Soci.consilio 87.numero 9.lib.3.Decius cõsil.39 numero 4 idem consil.44. numero 1.& 5.& idem in leg.2.numer.28.ff.de iurisd.om.iudicum.Capitius.decisio.93.numero 3.& 4.Pinellus plura referens in l.1. C.de bon.mater 3.parte. numero 44. Parisius consilio 85.numero 15.lib. 3. Afflictus decisio.138.numero 2.secundo quia successor maioratus nocere non potest successoribus ex actu uoluntario. l. peto. §. fratre.ff.de legat.2. compromissum autem, seu transactio est actus uoluntarius leg.si dictum.§.si compromisero ibi *nulla enim necessitate cogente id feci*.:ff. de euictio. ex quibus in præiudicium successorum maioratus possessorem transactionem, nec compromissum facere posse censuerunt Pinellus in leg.1.C.de bon. mater.3. parte.nume.46.ad finem & rursus nu.50.

uersi.

uersi. octaua limitatio. Anto. Gomez leg. 40. Tauri. numero 86. & Grego. Lopez. in l. 10. titu. 26. part. 4. gloss. magna. colum. 5. quorum opin. communem dicit, & in forensibus controuersijs receptam Molina de primogenijs libro quarto, capitulo. 9. numer. 11.

113 Sed superiori resolutioni obstat tex. in leg. cum hæreditas in principio. ff. ad Trebel. ubi si hęres grauatus restituere hæreditatem de aliqua re hæreditari a cōpromissum fecerit tenetur fideicōmissarius ante restitutam hæreditatem cautionem illi præstare, quod si in aliquo fuerit cō ꝓmisso condēnatus illū indēnē ꝑstabit, per quē tex. Ang. ibi dicit hęredē de restituēda hæreditate grauatum posse super re hę reditaria ante restōnē compromissum facere nedū in arbitrū, sed in arbitratorem quē sequitur ibi Paulus nu. 2. qui nihil tamen de arbitratore dixit, sed in utroque dicto sequitur Angelum Alexand. ibi numero 4. id ipsum etiam notat Angelus cō sil. 31. ante fin. uersic. ad confirmationem. Ioan. Baptista in tractat. de arbit. cap. 16. numero 6. libro 2. Bertrandus consil. 158. numero 19. lib. 3. Boerius decisio. 147. numero 6. & 7. facit etiam tex. in leg. ante restitutam. ff. de solutio. ubi ante restitutam hæreditatem ualent liberationes factæ ab hærede per quem tex. scripsit Imola ualidam esse transactionem factam ab hærede de re fideicommisso subiecta, dummodò bona fide facta fuerit cuius dictū refert & sequitur Cephalus consilio 261. numero 35, uolum. 1. facit etiam tex. in c. Rainald. de testam. in princip. usque ad §. porro ubi ualet compromissum factum ab hærede cui substitutus datus fuit, si sine liberis descessisset, probatur etiam ex tex. in l. 1. C. de pact. ubi ualet pactum factū ab hr̄de super re fideicōmisso subiecta ante aduentum diei fideicommissi. Vltimò facit etiam quia quamuis super bonis maioratus compromitti non possit, nec transigi illud uerum esset, quādo certum foret, bona esse maioratus uel competere possidenti, sed quando illud dubiū est stante dubio bene poterit transigi atque compromitti ut scripsit Socinus consilio 87. numero decimo, libr. 3. sic etiam uidemus quod quamuis super lite ex re iudicata decisa transigi non possit l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. si tamen dubium sit an res sit iudicata nec ne, bene poterit fieri transactio Paulus. d. leg. post rem. numero 2. & 6. & sequitur ibi Iaf. numero quinto, tex. a contrario sensu in leg. eleganter. §. 1. ff. de cond. indebiti ibi, *cum de sententia indubitata*, Pinellus in leg. 1. 3. par. C. de bon. mater. numero 36. Moli. libro quarto, de primogen. cap. 9. numer. 6. sed nihilominus prior sentēntia tenenda est, nec obstat tex. in l. cum hæreditas. ff ad Trebel. quoniam ibi Iureconsul. non simpliciter dicit hæredem posse compromittere de rebus fideicommisso subiectis, teneri que fideicommissarium compromissum approbare, id namque erroneum esset, sed solum facti contingentiam enunciat, disponitque quòd quando hoc legitimè factum fuerit, prout Iureconsf. præsupponit, tenetur fideicommissarius cauere de soluendo, illud quod ex compromisso iudicatum fuerit; quæ conclusio dillucidius apparebit ex declarationibus de quibus inferius mētionem faciemus, idque probatur in simili per tex. in l. ubi pure. §. fina. ff. ad Trebellia. ibi, *qui in distrahendis conseruandisque rebus hæreditarijs sumptus factus est, imputari hæredi debet* inducendo prout Molin. libro quarto, capit. 9. numero 13. ut ex ex eo non summatur argumentum seu regula quòd hæres possit res fideicōmisso subiectas distrahere præsupponit igitur ibi Iureconsul. uenditionem fuisse legitimæ factam, ueluti quando res hæreditaria uendita fuit ad debita testatoris exoluenda uel ex alia legitima causa prout Alexand. ibi numero tertio, resoluit, & latius prosequitur Molin. numero 14. 15. & 16. Nec etiam obstat tex. in leg. ante restitutam. ff. de solutio, quoniā prout Barto. ibi opposit. 1. sentit, ibi Iurecōsultus non loquitur de liberationibus uoluntarie factis, sed de liberationibus necessarijs. Nec item obstat tex. in d. cap. Rainaldus, nam ibi compromissum fuit factum inter fideicommissarium & hæredem, quod ualet cum non agatur de alterius præiudicio, quæ etiam responsio adaptatur ad leg. 1. C. de pactis ex quibus apparet illam esse uerissimam sententiā, transactionem, uel compromissum super re fi-

te fideicommisso seu maioratui subiecta, fieri non posse.

114 Qua ratione idem quoque & in feudo obseruandum est ut & in eo, etiam compromissum atque transactio fieri possint quam sententiam tradidit And. de Isern. & post eum Math. de Afflicto in cap. 1. §. si uasallus in finali. & nu. 13. si de feudo fuerit controuers. inter domi. & agna. tradit Soci. consi. 87. nu. 10. lib. 3. Afflict. decisione 138. nu. 1. & 2. eamque opinionem dixit cōem & magis ueriorem Soci. iun. consi. 77. nu. 76. lib. 1. & Iulius Clarus lib. 4. recep. sententia. §. feudum. q. 39. & Molin. de primogen. Hispa. lib. 4. cap. 9. num. 9. a qua opinione recedendum non est. Quamuis contrariam sententiam scripserit Bald. in cap. Imperialē. nu. 17. de proh. feudi alien. per Federi. idem Bald. in cap. 1. de controuers. inter uasall. & alium de benef. numero 2. & Curtius iunior ubi hanc cōmunem esse profitetur sententiā in tract. de feud. 4. part. in mater. alien. feudi. q. 8. Afflictus d. cap. 1. §. si uasallus nu. 1. & 44. idem in cap. 1. de inuestitur. in mar. facta. nu. 24. Paris. consil. 118. nu. 22. par. 1. & Dueñas regula 40. alienatio feudi. limit. 2. mouentur supra citati auctores per tex. in cap. 1. §. si uasallus in fin. si de feudo defun. conten. sit inter dom. & agna. uas. ibi *, nam & transigere recte poterit,* tex. in cap. 1. de controuers. inter uassal. & alium de benef. de compromisso est etiā tex. in cap. 1. § si inter. de leg. Corrad Sed nihilominus prior sententia tenenda est tanquam communior nec obstant iura in contrarium adducta, quoniam respondeo, iura permittentia posse transigi, seu compromitti super rebus feudalibus impune, correcta esse censenda per tex. in cap. Imperialem in princip. de prohib. feud. alien. ita tradit Afflictus dicto §. si uasallus. numero decimotertio, uel intelligenda sunt quando feudum remanet apud uasallum praestita illud petenti aliqua pecuniae quantitate cum enim in hoc domino atque etiam agnatis non praeiudicium aliquod inferatur, cum semper feudum ipsum antiquum, naturam atque ordinem succedendi obseruari solitam sequatur, consequens est, ut id possit uasallus facere sicque intelligendi sunt text. in cap. primo, §. si uasallus in fine si de feudo contentio sit inter dom. & agnat. tex. in capitulo primo, de controuers. inter uasall. & alium de benef. nume. 16. Curtius iunior qui hāc opinionem communem esse profitetur in tract. feud. 4. parte. in ultim. caus. amiss. feud quaestione septima, & Parisius consilio primo, numero centesimotrigesimoquarto, libro primo. Iulius Clarus libro quarto, recep. sentent. § feudum. questio. 38. & communem dicit sententiam Moli. de primogen. Hispan libro quarto, cap. 9. nume. 18. Caeterum Baldus in cap. 1. ad finem titu. de controuer. inuestit. inter uasal. & alium de benef. distinguit, utrum uasallus, transigat dimittendo feudum possessori, an idipsum possessori tradendo, ut primo casu possit quasi alienare non uideatur, secundo minime possit per tex. in leg. pro fundo. Cod. de trasactio. quem sequuntur Martinus Lauden. Aluarotus & Card. Alexand. & idem uoluit ipse Baldus in capitulo primo, numero decimoseptimo, uersic. caueat tamen uasallus de prohib. feud. alien. per Feder. & Aluarotus in cap. si uasallus si de feudo fuer. contr. Romanus consilio centesimosexagesimosexto, uiso diligenter. &. dubio Alexand. consil. 41. uiso themate libro 6. & Francisc. Aretinus consilio. 14. uiso & diligenter uersi. praeterea posito & Iaco. a San. Georg. in tract. feudor uerbo cum pacto de non alienando columna tertia, uersiculo subsequenter & Iaso. in leg fin. numer. 120. C. de iure emphyt. & Cassaneus in titulo *desfiefz* § octauo, uersiculo *em alieniciō & transport.* uersic. nunquid autem & Arnoldus Ferron. in consuetud. Burdig. titulo de feud. §. 16. in princip. Tiraquell. tamen de retr. lignag. §. 1. gloss. 14. numero 66. eorum opinioni non accedit quando & alias. qui rem dimittit apud possidentem censetur trāsferre & alienare leg. quaedam mulier. ff. de rei uindica. & lege si sponsalibus. § si mulier. ff. de iure dotium. & leg. qua ratione. §. interdum. ff. de acquirend. rerum domi. & paragrapho interdum. inst. de rerum deuisio. & declarat Salycetus in lege prima ad finem. C de actio. & oblig & satis est de mente Dini in regula posses-

possessor de reg.iur.in 6.& Bart. in leg. si culpa.ff.de rei uindica.& est gloss.singularis in leg.cum hi.§.si uni.uersicu. transactionem. ff.de transactio.quæ notat eũ, qui ob transactionem rem possidenti reliquit alienari ideoque hoc casu requiri decretum iudicis,quod aliàs in alienatione rei requiritur quam sequitur Iaso ibi & Barto.& Iaso. in leg. nulli. ff. de pactis per quam dicunt prælatos.cæterosque administratores non habere facultatem etiam per transactionem relinquẽdi rem immobilem ei, qui eam possidet sine decreto quam gloss.d.uersicu.transigere cõmendat etiam Moli.de primoge.Hispan. lib.4.cap.9.numer.27.

115 Idem quoque & in emphyteusi resoluẽdum censeo, ut is compromissum facere non possit super re emphyteutica sine domini consensu ut contra aliquos Docto. resoluit Iaso.in leg. fin.C.de iure emphiteu.numer.119.& 120. cum autem compromissum sit quædam trãsactio, ipsumque compromissum & transactio æquipatari soleant tex.in Authen.ut differentes iudices. §.1.coll.9 & in Authen. si uero contingerit. C. de iudicis & Alexand. consilio 22.numero tertio,libro 1.& consil.119.nume.3.lib.2.Iaso.in leg.fin. C.de iure, emphyt.numero 122.Tiraq.de leg. conun gloss.5.numer. 205.quæstio.20.Alciatus in leg.cum te.nume.4. C.de transactio. pari etiam ratione emphyteuta transactionem super re emphyteutica facere non potest sine domini cõsensu ut si emphyteuta rem emphyteuticam penes se retineat ex causa transactionis illam aduersario tradere non possit sine domini consensu sin autem uel res penes aduersarium existat siue ipse emphyteuta retineat dando aliud, tunc domini consensus non exigitur ut concludit Iaso nume. 122.in d.leg.fin.aduetto autem multum interesse utrum ne res emphyteutica ex transactione ei dimittatur qui ante non possidebat dato ab eo aliquo pretio, an uero apud eum maneat qui possidebat ut uidere licet ex l.si pro fundo,& ibi Barto.& Bald.C.de transactio.gl.B. & alij in l.ex causa.C.pro emptore.glo. Alber. & B. in l.1 ff.eod. tit. quorum ea est sententia usucapionem pro transacto habere locũ in re, quæ traditur nomine transactionis non etiam in repetita, quę admittitur apud possessorem gl. in l. stipulatio ista in prin.uersi.successores,& ibi Ang.& Doct. ff.de uerb.oblig.Bart. in l. naturaliter.§. nihil commune uersic. pro declaratione. ff.de acq.possess. & in l. eius rei in prin.ff. de rei uindica.Bal.in l.1.col.1.uersicu.sed nunquid potest.C.de bonis mater. & in l. cum ij §.si cum lis.in 2.lectu.ff.de transactio.Salyc post Petr.in l. siue apud acta, uersi.sed extra gl. oppo. C. de transactio. Alex.consil.168.requisitus.col.2.uersi.& pactum uol.2.Stephan.Bertrand. consi.1. uiso consultationis themate. 10. dubio. uol.1.Ange.Areti.in §.si quis postulante. col.3.uersi.in eadem,ibi,quo casu. instit. de actionibus,& Corneus consi.196.circa præsentem col.3.uersi.quinimo titul.uol. 2.Ex quo manifestissimum est, in primo casu transferri dominium,acquisitionis, & usucapiendi conditionẽ produci,euictioneq; deberi, in secũdo uero minime.

116 Licet autem de bonis restitutioni seu fideicommisso subiectis,compromissum fieri non possit,tamen quando res restitutioni obnoxia, remanet penes possessorẽ maioratus,seu fideicommissi in familia, & aduersario non ipsa res,sed aliqua pecuniæ quantitas præstatur, tunc transactio seu compromissum, ualida erunt etiam citra Regiam facultatem ex tex. in d.l si pro fundo,ubi Bar.& Balt.Paul.& Iaso.C. de transactio.glo.communiter approbata in l.nulli.uerbo. transigere.ff.eod.Iaso. in l.fi.nu.122.C.de iure emphy.& late Tiraq.de retract.lignag.§.1.glo.14 nu.62 & Alcia.responsos.17.nu.8.quod & in feudo receptum est ut tradit Moli. de primoge. Hispan.lib.4.c.9.nu. 22. ubi hoc in bonis Maioratus,resoluit absque dubio uerissimum esse,& citra controuersiã, quicquid incaute scripserit Afflictus, in c.1.§. si uasallus in fi nu 13.si de feudo fuerit cõtrouersia,inter domi.& agnat ubi contra cõmunẽ asserit,nõ posse uasallũ de feudo cõpromittere seu trãsigere, ẽt ea lege ut fundũ apud ipsũ remaneat & certa quantitas aduersario p̃stetur, cũ ex hoc cãm possessionis mutare censeatur & ex primæua cã feudũ nõ possidere,sed ex noua & ex nouo titulo obtento ab ipso trãsigente, qm̃ id fal-

id falsum est,quo circa uiua ratione illũ impugnat Molina de primoge.Hispa.lib. 4.cap.9.nu.22.uersic.nec obstat. is nãque qui transissit pecuniam aduersario præstando,non id agit,ut a trãsigente dominium acquirat,sed ut ex ea pecunia uexationem suã redimat,ac quietem,animiq; tranquillitatem sibi conciliet.Nec ex transactione hoc pacto inita,dicit res,acquiri nouo titulo prout post Baldum d.§.si uasallus.& d.l.si profundo.fatentur interpretes.ubi Alcia.nu. 10. & ibi etiam eodẽ nu. 10.Padilla optime explicat.

7 Intelligenda est etiam principalis con-
11 clusio,nisi in rebus fideicõmisso, seu maioratui subiectis, adsit Regia facultas,ad compromittendum, seu transigendum, ex aliqua nẽpe necessaria causa ut uel lites,uel controuersię sopiantur,tex.in c. 1. de transactio.ibi,*uires plenissimæ notionis ex nostra auctoritate suscipiant*, per quem text. glossa & scribentes ibidem notant,quod ubicunque super aliqua re transigi seu compromitti non potest,ex eo quod alienari ꝓhibita est, uel ex alia quacũque cã, transigi tamen poterit, super ea auctoritate principis interueniente probat text. in c.examinata ubi per DD.de confirmatione utili,per quæ iura ita notat Alciat. responso.17.num.9.qua ratione in bonis idem in bonis primogenij obseruarunt Arias Pinellus in l 1.C.de bo mater.3.parte nu.50.uers.sed hoc de transactio.& Mẽchaca lib.3.controuersiarum frequentiũ. cap.61. nu. 7. Padilla in l. unum ex familia,§.si de Falcidia nu.20. ad fi. ff.de lega. 2.& Molina de primoge.Hispan.lib.4.c 9. nu.21.quæ conclusio communi etiã uoto & in feudis regalib. recepta est, ut de his licèt neque transigi nec compromitti ualeat tamen super his si transactio seu cõpromissum fuerint celebrata,rata demũ habentur, si Regia auctoritate munita sint, ac fulciantur, ut late probat Afflict. per tex.ibi.in cap 1.in princip.num. 110. quæ sint Regalia in feudis & Parisius cõs. 16.nu.35.uol.1.Moli.de primogenijs lib.4. cap.9.nu.21.

118 Intelligenda est etiam prædicta cõclusio, nisi in prædicto compromisso uel trãsactione,consentirent omnes hi quorum fauore alienatio prohibita est,cum enim eis consentientibus,bona fideicommisso subiecta,alienari possint.l.quoties ab omnibus C.de fideicommiss.a fortiori, & cõpromitti,& trangi de illis potest, sed hæc limitatio maioratibus nõ conuenit,quorum successio perpetua est, quare licet præsentes consentiant, nascituris tamen nõ præiudicat quod tradit Molina de primog.Hispa lib 4.cap.9.nume.31.

119 Vltimò præmissa conclusio limitatur, nisi ex sententia iudicis, ut causa compromittatur uel de illa transactio fiat,præceptum fuerit. quamuis enim ad compromittendum, quis inuitus compelli non possit,tex.in Authen.ut litigan.iur.§. fin. coll.9.tradit Bartol. post glossam ibi.in l. furti.§.quæ suffu.ff.de his qui not.infam. num.2.Bald.in l.ex stipulatione nume.1. C.de senten.& interlocutio.omn.iudi.nume.1.concordiam suaderi posse, non imperari plura per Felynum. in rub. de tregua & pace nume.1.& 2.Hoc tamen fallit quãdo lis est inter insignes ꝑsonas,multũ intricata, & multum duratura, & ex litis prosecutione rixæ,tumultus,dissensionesq̃ue exoriuntur,ex tex.in cap. placuit,90. distinct quem tex.ad hoc notat Abbas in cap.nouit.de iudicijs nume.9. Felinus. d. rub.de tregua & pace.nume.5.& 6. Moli. d.cap.9.nu 29.& 30.sed iam calamum suspendamus ab hac tam longa disputatione.

CONSI-

CONSI-

CONSILIA SEV RESPONSA DVO

VNVM PRO ILLVSTRISS. DOMINO D. IOANNE DE TASSIS:

ALTERVM PRO REVERENDISSIMO EPISCOPO Portuense super fructibus & pecuniis perceptis, per suum prædecessorem D. Simonem ante translationem ex Episcopatu Lamacensi.

Authore eodem.

FRANCISCO DE CALDAS PEREYRA ET Castro, Viro Patricio Lusitano, Iureconsulto clarissimo Regioq; Magistratu.

RESPONSVM PRO ADMODVM ILLVSTRI D.D. IOANNE DE TASSIS.

Casus.

VN hidalgo Castellano, criado de su Magestad, que vino de Castilla con el Rey nuestro Sennor, con su muger y casa, y estuuo y uiuio en Portugal, y en esta ciudad de Lisboa, todo el tiempo que estuuo su Magestad en este Reyno, siruiendo a su M. en su cargo y officio, y auiendo mas de un anno que estaua y uiuia en Lisboa, le nacio un hijo, que se baptizo en una de las perochias de sta ciudad, y se crio en ella, hasta que su Magestad se fue a Castilla, y porque pretende que su M. le haga merced de cierto officio de su casa y Corte en este Reyno de Portugal para el dicho su hijo, se pregunta; Si su

M. le puede hazer merced del tal officio, sin contrauenir a la forma del iuramento que hizo en fauor deste Reyno, y naturales del, y si por auerse engendrado y nacido enel, es, y ha de ser reputado por natural, y capaz de gozar delas preeminencias, y prerogatiuas y officios, que los naturales del gozan, y poder obtener el tal officio, siendo su Magestad seruido de hazer le merced del.
Hoc est, Quidam nobilis Castellanus Maiestatis S. famulus uenit ex Castella cum Domino nostro Rege unà cum coniuge & familia: uixitque in Portugallia, & in hac urbe Vlysipponensi quandiu Regia Maiest. fuit in hoc Regno ei inseruiens in suo munere & officio. Post annum uerum ex quo Vlysiponæ agebat, natus ei fuit filius, qui & Baptizatus fuit in una ex parrochijs huius ciuitatis, fuitque in ea educatus, quousque Reg. Maiest. reuersa est in Castellam. Is igitur, quia ex Regiæ Maiestatis gratia cupit obtinere munus seu officium quoddam in regia domo & curia prædicto filio in hoc regno Portugalliæ, QVAERITVR, An R.M. possit illi concedere eiusmodi munus absque præiudicio iuramenti in fauorem huius regni & indigenarum illius ab ea præstiti. Et an ob id quod (præd. filius) genitus est & natus in eodem Regno, esse ac haberi debeat illius indigena, atque adeò capax fruitionis præeminentiarum & prærogatiuarum atque officiorum, quibus indigenæ fruuntur, obtinereque illud munus, si libeat Reg. M. illi concedere.

PRæmissa facti pecie, de qua suprà, uidetur casus præsentis 1 consultationis sanè difficilis, & eius decisio: quæ altiorem requirit indaginem. Et in eo uersari quæstio uidetur, an Hispani filius, qui conceptus, & natus est in hoc regno Lusitaniæ (eo tempore, quo potentissimus, ac Christianissimus Philippus Rex noster, Vlyssipponæ commorabatur) Lusitanus censendus sit, & tanquã originarius huius Regni Lusitaniæ habeatur, quoad priuilegia, & alias prærogatiuas Naturalibus indultas, an uero 2 Hispanus, seu Castellanus, tanquam ex Hispanis parentibus ortus, propter breuẽ Catholicæ Maiestatis discessum, & remigrationem? Item, habito pro constanti, quòd sit originarius huius Regni, an Catholica Maiestas, possit citra periurij labem, & absque uiolatione iurisiurandi præstiti, in Comitijs publicè celebratis, pro obseruatione Capitulorum, in fauorem istius Regni, & eius Naturalium, in illum tanquam in indigenam, seu naturalem, officium, seu militiam domus suæ Augustæ conferre.

Et primò, ut procedamus per contraria, more consulentium, uidetur ꝙ huiusmodi filius Lusitanus non sit, sed parentum, qui ex Castella sunt oriundi, originem sequatur, nam indigenam, seu municipem alicuius loci, natiuitas, & origo paterna facit, l. 1. ff ad municip: *Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est, Campanus est*: tex. etiam, in l. assumptio. §. filius, ff. eodem, ibi: *Filius ciuitatem, ex qua pater eius naturalem origenem ducit, non domicilium sequitur.* Cùm ergo iste filius ex duobus parentibus Hispanis, seu Castellanis sit ortus, Hispanus est, non Lusitanus.

2 Secundò urget pro hac sententia, ea cõsideratio, si cum iudicio perpendamus, in proposita specie, parentes istos, non animo mutandi domicilium proprium, sed destinatione illicò reuertendi in Regnũ Castellæ, & sic ad tempus Vlyssippone domicilium constituisse. Quocirca filius interim natus in Lusitania, Lusitanus non est, nec ciuis Vlyssipponensis est, sed parentum conditionem sequitur, neque inspicitur locus originis, & natiuitatis, sed ille undè parentes eius profecti sunt. Allego ad

go ad id textum elegantem, in leg. Huiuſ modi, §. legatum, ff. de legatis, 1. vbi ſiquis legauit fundum Cornelianum, & mancipia, quæ in eo fundo ſua erant, Titio, eiq; dare, hæredem grauauit, reſpondet Iurecõſultus Iulianus, ancillam, quæ in eo fundo eſſe conſueuerat, quę mortis tempore aufugerat, & alibi filium enixa eſt, non ſolum ipſam ſed etiam eius partum legato cedere, ac legatum uideri, ac perinde haberi, ac ſi in eo fundo fuiſſet, unde receſſit moriente patre familias, ibique peperiſſet, & in eo loco partus fuiſſet editus non alibi. Per quem text. ibi Paulus Caſtrenſis, numero tertio, inquit, quòd partus ibi fingitur eſſe editus, ubi fingitur eſſe mater, licet caſualiter mater alibi ſit, inferens ad ſtatuta, quæ non niſi ciues originarios, ad aliquem honorem uel dignitatem admittunt. nam ſi mater caſualiter abſit, & ibi pariat, certè partus in ciuitate natus fingitur, vbi mater fingitur eſſe, leg. nihil, ff. de captiuis, & poſtlim. reuerſ. ibi: *Ita tamen ſi ea mente uenerit, ut non illo reuerteretur. Nec enim ſatis eſt, corpore domum quem rediiſſe, ſi mente alienus eſt.* Ex quo ſubdit ibi Paulus, filium natum, non eſſe ciuem originariũ loci, ubi naſcitur, ex quo ibi mater non erat perpetuo manſura, ſed ad tẽpus deſtinatione reuertendi, in naturalẽ originis locum, quod tradit Barto. in leg. filios, C. de municip. & originar. lib. 10. ſequitur Rebuff. in leg. 2. incip. urbis appellatio. ff. de uerb. ſignifi. colum. 7. uerſicul. Secundo non procedit. fol. 27. ubi inquit, quòd ſiquis tẽpore belli natus, inter tranſeundum, Aureliæ, ex muliere Pariſienſi fuerit, is Pariſienſis ciuis dicetur. Non enim poteſt, ciuis, illius ciuitatis, in qua naſcitur, appellari, quia oportet, quod parentes cõſtituant domicilium, antequam ciuis proprie dici poſſit Paul. Caſtr. & alij, in dict. leg. huiuſmodi, §. legatum.

3 Vnde in conſilio Neapolitano deciſum fuit Marchioniſſam Padulæ, quæ fuerat orta Auellini, & educata in ciuitate Cuſſentiæ, nihilominus eſſe Neapolitanam, quoniam parentes erant Neapoli oriundi, & licet ipſa Auellini fuerit nata, & genita, tamen ibidem parentes eius ad tempus habitauerant, non animo ibidem incolatum faciendi, aut commorandi, ſed deſtinatione Neapolim redeundi, ubi domicilium prius conſtituerant. Ita Thom. Gramma deciſio 103. numero 111. ubi pro hac ſententia allegat Bartol. in dict. leg. filios, & tex. in leg. prima C. de captiu. & poſtlim. reuerſ. ibi: *Ex duobus captiuis nata, patris originem ita ſecuta uidetur, ſi ambo parentes in ciuitatem noſtram rediiſſent*, & hanc opinionem expreſsè firmat Ioannes de Platea, dict. leg. filios. Sequitur Grammaticus, dict. deciſi. 103. numero 112. Ratio eſt, quoniam mater, quæ animum reuertendi habebat, fingitur ſemper fuiſſe in ciuitate, ut in leg. 1. & l. retrò creditur, ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. & ſic fingitur peperiſſe in ciuitate, unde receſſit, tradunt Panormi. & Felin. in capitu. Rodulphus, de reſcript. Ripa. in tractat. de peſte, ſecunda, parte in octauo priuil. Rebuffus in concordatis, Rub. de collat. in §. cum uero, uerbo, Natus, uerſiculo niſi alibi, pag. 386. Quamobrem, propter hanc natiuitatem, filius in ciuitate, ubi vere natus fuit, oneribus non obligatur, nec ad munera Reipublicæ, uel honores uocatur, cum ibi parens fuerit ad tempus, ut in le. prima, & ibi Bartolus. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. ſequitur Abb. in dicto capitul. Rodulphus, & ibi Feli. ubi aſſerit hoc fuiſſe practicatum, in eius perſona. Cum enim ei utriuſque parentis origo ex Ferraria urbe eſſet, caſu in Felyna oppido Rhegienſi natus eſt, & nihilominus fuit receptus in collegium, non obſtante ſtatuto Ferrarienſi, quod non niſi originarios, & indigenas Ferrariæ admittit, & eandem opinionem tenuit Lancelotus, Decius, in leg. Hęres abſens §. proinde, ff de iudiciis, ubi ſubdit hanc eſſe communem opinionem, ſecundum Auguſt. de Arimin. in dicto. §. legatum. & eandem opinionem ſequitur Ripa, in tractat. de Peſte. ſecunda, parte, uerſiculo decimooctauo, & Iacobin. de Sancto Georgio, in dict. leg. Hæres abſens, §. ſi quis tutelam, numero 35. & Iaſon conſilio 117. Placet ſupra ſcripta, uolumine tertio, & Boerius, deciſio. de materia, numero 52.

4 Facit etiam in confirmationem, quod tradit Bartol. conſilio 173. incip. Inchoando, dubia occurrentia, columna ſecunda uerſiculo. Quartum dubium. Vbi inquit,

quòd licet filius rustici habitantis in districtu ciuitatis, natus fuerit in ciuitate, nō dicitur, per hoc ciuis originarius Quoniam ex eò quòd natus est ex patre rustico, & comitatensi, censetur adscriptitius, & patris sequitur conditionem, & non attenditur origo natiuitatis allegat textum cum gloss. in leg. cum scimus, ad fin. uersic. in omnibus itaque, & ibi uerbo, Nati, & idem dicit gloss. in l. fin. C. de agrico. & censit. libro 11. & ita etiam consuluit Bal consil. 294 incip. ista causa, per tot. uolum. 4. sequitur Rebuff. in leg. urbis appellatio. ff. de uerbor. significatiòn. uersic. Secundò non procedit, fol. 27. Idem tradit Ioannes Faber. in princip. instit. de ingen. & manumis. Boer. decis. 13. numero 49 inferens cō tra Aurelianenses, qui quando uolunt filios doctores fieri, in ciuitate, in qua oriūdi non doctorantur, faciunt uxores, prægnantes, exire è ciuitate, & ibi parere, idē Bartol. & Salycetus, in leg. si quis. per illum text. C. de natur. liber. ad idem text. in leg. qui ex uico. ff. ad municip. ubi glo. exemplum ponit, in Virgilio Mantuano, qui ex uico eius Pactolo fuerit ortus.

5 . Vrget etiam, quoniam originarius, seu indigena, non dicitur eius loci, in quo quis est natus, transeundo, quod tradunt DD. supra allegati, & probat tex. in leg. ciues. C. de incol. libro decimo, ibi: *Vnde enim profectus est, peregrinari uidetur*, tradit Barto. d. leg. filios, & Afflictus, decisio. 384. non ponam, numero quarto. Abb. in cap. Rodulphus, de rescript. & ibi Barbatia, numero 97. & consilio. 52. numero primo, uolum. 2. Bald Angel. & Alber. Paul. post Cynum, & Petrum, & Nicol. de Neapol. in l. huiusmodi. §. legatum, ff. de legatis 1. & ad idem tex. in l. Titius, ff de actio. empti.

6 . Sed in proposita specie, prædictis non obstantibus, contrariam sententiam ueriorem esse existimo, imò, quòd huiusmodi filius, sit uerè Lusitanus, & indigena, seu naturalis, & originarius istius Regni, & capax omnium priuilegiorum Lusitanis concessorum. Et moueor primò, ad id, ex uerbis Capitulationū, & priuilegiorū, quæ in curijs, seu comitijs, denuò celebratis, Catholica Maiestas, *Concedio a los Portugueses, y naturales deste Reyno, &c.* hoc est, Concessit Portugallensibus & indigenis huius Regni.] Vndè, qualitas illa naturalitatis, inspecta proprietate, tantum considerari potest, in eo qui in Regno Lusitaniæ genitus & natus est licet post modum in alium locum, domicilium, & incolatū transferat. Nam natus in ciuilitate aliqua, sortitur ibi ciuilitatem, & acquirit eam, ut uoluerunt Imola, Paulus Castr. in lect. Paduana, & Alexand. in leg. huiusmodi, §. legatum, ff. de leg. 1. Fely. in cap. Rodulphus, de rescript. conclu. 5. tradit Thom. Gram. uoto. 10. numero 14. Et ultra ciuilitatem paternam, consequitur quis ciuilitatem ex origine propria, ut tradit Raphael, in leg. Cætera. §. fin. ff. de leg. 1. subdens se ita consuluisse, ac eandem sententiam tenuisse Christoph. de Castellio, per text. in leg. assumptio. ff. ad municip. idem etiam refert & sequitur Ludoui. Bologn. in repet. extrauag. Theodos. 11. par. uersic. natura suos ciues: ubi dicit, quòd quis sit ciuis ubi ortus est, & tradit Gram. d. uoto. 10. numero decimoquinto, ubi inquit, quòd propter natiuitatem est ueritas: undè potentior est ciuilitas originis, quàm quælibet alia, l. origine, C. de municip. & originarijs, libro 10. & sic ciuilitas originaria dicitur uera ciuilitas, & efficacior, & ideò præfertur cuicunque alij ciuilitati, quod consulendo tradit Tho. Gram. consil. ciuili. 5 numer. 3. & tradit gloss. in l. assumptio. ff. ad municip. & in leg. ciues, C. de incol. lib. 10. & consuluit Alexander consil. 34. uolum. 5. Et ubi uerba possunt naturaliter & ciuiliter intelligi, certè debent naturaliter intelligi, leg. fin. C. de his qui ueni. æta. impetrauer. cap. susceptum, de rescrip. in 6. & consuluit Alexan. cōs. 4. uolum. 4. Vnde, cum ceteræ ciuilitates sint fictæ, & non uerè naturales, prout est ciuilitas originis, quæ naturalis est, consequēs est, huiusmodi priuilegia, seu capitula Lusitanis, seu naturalibus Regni Lusitaniæ concessa, in casu uero, non ficto fore intelligenda. Quoniam in dubio dispositio hominis in casu uero prolata, non uerò ficto accipienda est, leg. ex eadem parte, §. insulam, cum ibi not. ff. de uerborum obligatio & uoluit Baldus & Imola in leg. Gallus, in §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Imola, in l. 1. §. lex Falcidia, ff. ad l. Falci. maximè cum

uerba

uerba in dubio proprie accipienda sint, l. non aliter. ff. de leg. 1. l. 1. §. is qui nauem. ff. de exercito. Et in propriis terminis tenuit Bald. in l. 3. §. hæc uerba, ff de negoc. gest. ubi in specie dicit, quod statutum loquens de ciue, intelligitur de uero, & naturali ciue, & non de eo, qui ad ciuilitatē receptus est, per priuilegium, uel alias, & consuluit Alexand. de Imola, consil. 160. incip. An ille qui non possidet, uol. 5. & sequitur Ludouic. Bologn. in repet. Extrau. Theodos. uerbo, Nec suos ciues, columna 4. 11. par.

7 Et ita etiam in terminis, expresſè consuluit Thom. Grammat. consil. ciuili 5. incip. summæ opificis, per totum, in causa cuiusdam Aloysij Alphonsi de Sylua. Lusitani. cui Catholica Maiestas officium capitaneatus ciuitatis Capuæ, concesserat. Reluctabatur, in ea specie uniuersitas Capuæ, prætextu capituli Capuanis concessi, *Quod nullus admittatur ad officium Capitanei Regij, qui nō sit ciuis, seu de ciuitate Capuæ. &c.* Et consultus respondit, quod cùm Capuæ natus non sit, sed in Lusitania ortus, ciuis, seu naturalis Capuæ, dici non potest, nec verus municeps illius ciuitatis ad officiū, seu militiam ibi obtinendum, licet ibi uxorem duxerit, uel domicilium, per diuturnum tempus constituerit: quoniam ex eo ueram ciuilitatem, originariam, de qua statutum intelligendum est, non consequitur. Verba nanque statuti, seu capituli prædicti, de uera ciuilitate accipienda sunt, & sic cum effectu, l. 1. §. hæc autē uerba, ff. quod quisque iuris, & ibi gloss. Attenditur igitur in his casibus ciuilitas originis, seu naturalis origo, quæ in dispositione statutaria, officiorum, seu dignitatum collationem respiciente ueram tantum ciuilitatem, seu naturalitatem intuetur, quæ per origenem, & natiuitatem contingit. Quæ originis ciuilitas in tantū attenditur, & adeò naturaliter homini inheret, quòd quis ei renunciare non potest, neque se ab ea liberare uoluntate expressa, vel tacita, alibi domicilium constituendo text. in leg. origine, C. de municip. & originatur. ibi: *Origine propria neminem posse uolūtate sua eximi manifestum est.* Melior tex. in l. assumpt. ff. ad municip. *Assumptio* (inquit I.C.) *originis, quæ non est, ueritatem naturæ non perimit. Errore enim veritas originis nō amittitur: neque mendacio dicentis, se esse unde non sit deponitur: nec recusando quis patriam, ex oriundus est, nec mentiendo de ea, quam non habet veritatem mutare potest*, & subdit ibi excellentissimus interpres Accursius, ut uel desinat esse, unde est, uel incipiat esse, unde non est. Probat etiam text. in leg. fin. C. de municip. & origin. ubi si quis ex aliqua ciuitate originem duxerit, si eandem euitare studeat, & ad alienam se ciuitatē, incolatus occasione contulerit, & super hoc uel preces dare tentauerit, uel qualibet fraude niti, ut originem propriæ ciuitatis eludat, duarum ciuitatum decurionatus onera sustinebit in una uoluntatis, & in una originis gratia. Et pater prædicta iura consuluit Alexand. consilio 34. incip. si uenientes de nouo ad habitandum, columna secunda, uolumine quinto, & sequitur Ludouic. Bologn. in repet. Extrauag. Theodo. 11. parte, uersiculo natura suos ciues, & Thom. Gram. uoto. 10 num. 16. ubi asserit ciuilitatem originis, qualibet alia causata ex priuilegio esse potentiorem, & ibi quoq; allegat Ioan. de Imola, consilio 35. incipi. uiget iam diu. Originaria enim causa, semper spectanda est, le. si id. quod, ff. de donatio, leg. tutor, ff. de fideiussor. lege prima, ff. de origin. iur. tradit nouissime doctissimus Michael de Augustre, in Apologia, de Successione Regni Portugalliæ, secunda, parte, numero 38. Etenim, initium, & origo, cuiuscunque entis, tanquam radix futuri, semper inspicitur, capitulo primo §. ex eadem, de lege Corradi, lege prima C. de impon. lucrat. descript. libro decimo. Craueta, in respon progenero. numero tregesimotertio Mantua. consilio uigesimosecundo numero 77. & nouissime doctissimus Alexāder Rauden. in elegantissimo responso, de Successione Regni Portugalliæ, numero 17. Ex quibus omnibus, supra relatis, satis manifeste liquet, in proposita consultatione, hunc filium esse uere Lusitanum, & uere naturalem, & indigenam istius Regni portugalliæ, cum in eo qualitas cōceptionis, & natiuitatis cōcurrat, ac capitula Regni, quæ de naturalibus loquuntur, eum ex propria, & uera interpretatione comprehendant, & naturalium priuilegia ad

eum tanquam naturalem extendantur.

8 Et ne ambulemus per emendicata suffragia, hanc sententiam probat apud nos Ordin. Regia, lib. 2. tit. 21. in prin. quæ inter multos ciuilitatis, seu naturalitatis modos, illi primum locum defert, quem naturalis origo tribuit, ibi: *Vezinho se entende de cada hũa cidade, uilla, ou lugar, aquelle que della, ou de seu termo for natural*, hoc est, Municeps intelligitur alicuius ciuitatis, oppidi, aut municipij, is qui in ea seu illius territorio fuerit natus,] qđ ēt cõprobasse uidetur lex. 1. titu. 20. Par. 1. ibi: *Esta es la primera naturaleza, e la mayor que los homes puedem auer enlr tierra, en que han de uiuir.* hoc est, Hæc est prima & præcipua naturalitas omnium quas homines habere possunt in ea regione in qua victuri sũt.] Et paulò inferius *Cõ todo esso, por mayor tuuierõ los sabios antiguos, que fablaron en todas las cosas muy con razon, aquella naturaleza que de suso diximos, que los homes han conla tierra, por naceren en ella: cà esta les es assi comomadre, de que salen al mundo, e uienen a ser homes.* hoc est, Nihilominus antiqui sapientes, qui de rebus omnibus sapienter disseruerunt, præstantiorem æstimarunt illam naturalitatem quam homines in aliqua regione cõsequuntur, ob id quia in ea sunt nati, (cuius & supra mentionẽ fecimus) nam hæc est illis uice matris ex qua in mundum produnt, futuri homines. Vbi Gregor. Lop. obseruat, quòd prima, & præcipua naturalitas est, quæ natiuitate acquiritur: unde appellatione naturalitatis, ista continetur in dubio, & de ea intelligitur l. hoc legatum. ff. de legat. 3. quia sumuntur uerba in potiori significatõ. Perpendenda sunt illa uerba, *Natural, & Naturaleza*, quæ satis clarè ostendunt, cuiusque in aliquo loco, conceptionem, & genituram, originem, ac natiuitatem. Ex quo natura dicitur ius insitum rei, similia de similib. procreans. ita dicta, ꝙ aliquid nasci faciat, sic sumitur in l. ostentum. ff. de uerb. sig. tradit Rebuf. in l. creditores, 10. ff. eod. uerb. Natura. Inde eleganter Bal. in l. unic. §. libertatib. C. de caduc. tol. inquit naturam appellari, cuiuscunque rei primordium, per quam unumquodque habet suum primum esse: sequitur Greg. Lop. in l. 1. tit. 24. part. 4. glo. 1. Inde naturalitas, seu propriùs natiuitas, dicitur ipsa origo, seu ortus, qui facit naturalem, seu indigenam alicuius loci, uel municipem, ut tradit I. C. in l. 1. ff. ad munic. ibi: *Municipem, aut natiuitas facit.* ꝙ explicat Rebuf. in l. Sylua cædua. 30 ff. de uerb. sig. inde naturalem originem appellat I. C. in l. assump. §. filius, ff. ad munic. ibi: *Ciuitatem, ex qua pater naturalem originem ducit.* Ex quibus apparet manifestè, quòd cum uerba capitulorum, & priuilegiorum, quæ catholica Maiestas. liberaliter Regno Portugalliæ elargita est, ac sanxit referantur ad naturales Regni, prædictum filium tanquam comprehensum sub dispositione dictorum priuilegiorum, ut uerum naturalẽ, & originarium, gaudere quoque priuilegijs, gratijs, & prærogatiuis naturalibus concessis.

9 Nec obstant adducta in contrarium, scilicet, quòd filius patris originem sequatur, nam illud procedit quo ad honores, & munera personalia, quam realia, si ibi aliqua bona possideat, l. fin. §. ijdem rescripserunt, mulierem, iuncta gloss. ff. ad municip. & l. in filijs, C. de decu. lib. 10. ibi: *Quæ & necessitas non exigit, tamen patria non remittit.* Et etiam quoad iudicia si ibi inueniantur, conueniri, & subire iudicium possit, gl. d. l filius, quam ibi Par. & Alberi. sequitur Pau. Cast. in Authen. si uerò contigerit, C. de in d. uid. toll. Azo. in Summa, C. de iurisd. omn. iud. & ibi Cyn in l. 2. nu. 3. & ibi Bal. Anto. in c. accedens, in 2. ut lite non contest. Cæterum licet filius, quoad prædictos effectus, paternam quoque retineat, & sequatur originem: non tamen ideo amittit, neque mutat propriam originem, ut illi nec expresse, nec tacitè, renunciare possit, ut supra diximus per d. l. assump. quòd probat etiam Raph. Cum. consil. 177 colu. 3. uersi. nouissimè, & l. 4. & l. priuil. & utrobique Odofr. & scribentes, C. de munic. & originarijs, lib. 10. Boer. decis. 13. numer. 3. Tho. Grã. Voto 10. numer. 16. Etiam si quis absens, per mille annos steterit, semper suum retinet domicilium originis, ut singulariter tradit Bartol. in l. quæsit. in princip per illum tex. ff. de leg. 3. & per tex. in l. Seiæ, §. Pamphilæ. ff. de fundo instructo,

structo, tradit Marian. Soci. consi. 35. uersic. 5. uol. 1 idem tradit Boer. decisio. 260. Abb. Sicul. consi. 62. in controuersia orta, uersic. de consuetudine autem, uolum 2, & ita consuluerunt Ioan. And. Richar. & Salic. & Calderin. consil. 109. repetita inuocatione, quod est inter consil. Alberti Bruni, & facit, quod notat Baldus, consi. 343. Quidam Mediolanensis, uolum. 3. Vnde, locus originis præfertur loco domicilij, notat gloss. in l. ciues. C. de incol. lib. 10. per quem tex. Cynus, in l. 2. C. de iurisdict. om. iud. nume. 3. ad fi. asserit, quòd ciuem facit origo, not. etiam gloss. in leg. 1. C. de municip & orig. lib. 10. & probat etiam tex. in l. libertus §. præscriptio. ff ad municip. ibi: *Potior est originis causa*. Ex quo in proposita specie, licet parentes istius, in Regnū Castellæ reuersi fuerint, hoc tamen nihil obest naturalitati, & origini filij, quoniam locus originis non perditur, licet quis ad alium locum transferat domicilium, l. 1. & l. originem, C. de municip. & origin. lib. 10. tradit expresse Ioannes Crotus, in repet. leg. si. is qui pro emptore, ff. de usucapio. nume. 99.

10 Ex quibus tolluntur contraria, quæ in proposita quęstione difficultatem ingerere uidebantur, ut amplius dubitandū non sit, prædictum filium, uerè naturalē esse istius Regni Lusitaniæ, & illius municipem, ac proinde cum habeat illam originis, & natiuitatis, ab exordio suę conceptionis qualitatem, debere gaudere omnibus gratijs & priuilegijs, indigenis, seu natutalibus concessis licet uterque parēs Hispanus fuerit, & ex Regno Castellæ oriundus. Quoniam cum fuerit cōceptus, & natus Vlyssipponæ, certè locus originis, facit ad generationem, quemadmodum pater: sicque locus originis est alter pater, l. ciues, C. de incol. & tradit Bal. consil. 294. uersic. in contrarium. uolum. 4. Vndè, qui Vlyssipponæ natus est, ciuis Vlyssipponensis est, tex. in leg. municipes, ff. de uerb. signifi. tradit Laurent. Syluan. consil. 1. nume. 90. quod comprobat Bal. in l. si uerò speciali, C. de testament. ubi inquit, quòd illis propriè competit nomen patriæ, qui inde ducunt originem, idem Syluanus, d. consil 1. numer. 96. ubi allegat tex. in l. sed, & reprobari, §. amplius. ff. de excusat. tuto. & proprijssimè illa dicitur patria alicuius, ubi ipse natus est, ut ibi per Sylua. Locus enim denotat originem, & ille propriè dicitur esse de aliquo loco, qui est de illo, ratione originis. l. 1. & ibi not. Bald. ff. de tuto. & curat. dat. ab his, Bald. in d. l. sed & reprobari, §. amplius, expresè idem Bald. in l. prouincialis. in fin. ff. de uerb. signifi. idem Bald. in Authen. at omnino, C. ne uxor pro marito, Alexand. consil. 150. uiso themate, numero 2. uol. 2. Paulus Castrens. in l. si eadem, in fin. ff. de assessoribus, Aret. consil. 77. incip. & ratio scribendi. col. 1. DD. in Rub. ff solut. matrimo. Syluan. consi. 1. nume. 99. Ex quo summa cum ratione iurisprudentes, semper originem, in quacunque re spectandam fore tradiderunt, l. tutor datus, ibi, non titulus actionis, ff. de fideiussor l. filius famil. in fin. C. ad Maced. Dec. in l. quod ab initio, ff. de reg. iur. idem Decius consil 53 placet mihi, col. 1. uersic. sed feudum. Quintilianus Mandosius, in reg. 30. de uerosimili. not. obit. q. 2. nu. 2. Eamque immutabilē esse, eiusque iura naturalia dici, & immutabilia frequentius receptum est, Bal. in l. origine, C. de munic. & orig. lib. 10. l. pen. cum gl. ff. de Senato. tradit Socin consi. 35. circa prædictam, nnmero 7. uolum. 1. Affli. decisio. 384. numero 2. & Quintil. Mandos. Regu. 16. de concur. super benef q. 39. numero 4.

11 Nec quicquam obstat, quòd iste filius, paulo post tempore quo Vlyssipponæ natus est, cum parentibus in Regnum Castellæ fuerit reuersus, ac proindè ciuilitatem originariam amiserit, tum ex destinatione parentum, qui eo animo Vlyssipponæ domicilium constituerunt, ut pacatis rebus Lusitaniæ, cum catholica Maiestate euestigio remearēt, in Regnum Castellæ. quare, neque incolatum, nec domicilium Vlyssipponæ contraxerunt, l. est uerum, & ibi not. Bal. C. de incol. lib. 10. tradit idem Bald. d. l. ciues, eod. Vbi inquit, quòd ad hoc ut contrahatur incolatus, quòd animus debet esse fixus in illo loco, non in alio, & ideò qui mansit in aliquo loco, animo inde recedendi, non dicatur ibi contrahere domicilium, neque incolatum, allegat Bal. text. in leg. ex

facto,§. rerum.ff. de hæred.inst. sed dicatur aduena, quod expresſè tradit Sylua. consi.1.num.94 cum seq.

Tum etiam ex persona sua, quia qui dereliquit propriam originem,& extra prouinciam suam & in aliam, quæ non est subiecta eidem præsidi,se transfert,domicilium ibi collocando,ciuilitatem originariam amittit,quod uoluit glo.secundum unam expositionem,in l.in adoptionem,C.de adoptio. & tenet Bal.in Auth. sed omnino,C.ne uxor pro marito, & faciunt quæ tradit Matth.de Affl decis.388 unde si naturalis istius Regni deseruit Regnum, & transferret se in regnum Franciæ, ibi domicilium constituendo, is non poterit tanquam naturalis regni, obtinere beneficia in regno, quod obseruat Gregor. Lopez. in l.5.titul.24 Par. quarta, uerbo, *Son quatro*, hoc est,Sunt quatuor.

Quod licet aliquantulum urgere uideatur,nihil tamen obstat,ex his quæ suprà diximus, tum etiam, quia naturalis propria,& originaria ciuilitas, quæ quacunq; alia longè potentior est,non ab origine parentum dependet, sed per se solũ consistit, & attenditur, cum sit distincta, & omnino a paterna separata, licet aliquando, ad ampliorem filii gratiam, & beneficium, paternæ originis adminiculo utatur, utrũm magis filio expedierit, au se iuuandum,quoad officiorum, seu munerum functionem ex patris persona & il.am in diuersis ciuitatibus obeundã, & peregendam,tex.in l.placet,& in l.non utique,ff.ad municip.

12 Item etiam in proposita specie, superiorem diluit difficultatem, text.expressus,in l.Senatores,ff. de Senatoribus,ibi: *Senatores licet in vrbe, domicilium habere videantur,tamen & ibi undè oriundi sunt,habere domicilium intelliguntur, quia dignitas domicilij adiectionem potius dedisse, quàm permutasse videtur*. per quem textus uidetur sopita controuersia,& per illum DD.notant, quòd domicilium quod uenit ex accedenti, non mutat causam originis, quod probat etiam l.1. & fin.C. de municip.& origina.lib.10.ubi habetur,translatione domicilii,de loco originis, in aliũ locum, ubi quis uult incolatũ constituere,non tollere locum originis,nec ciuilitatem ex origine inductam,imò in utroque loco, munera reipublicæ subeunda fore, & habilem esse ad officiorum publicorum functionem obeundam, ꝙ etiam obseruat Greg.Lop.in l.5.titu. 24.Part.4. litera *b* Per quem tex. motus Bart.in l.assumptio.§.1.ff.ad municip.reprobat Accursii sententiam, ibidem perperam opinantis,in loco originis, post translationem domicilii,quem munera nõ subire, neque honores, & dignitates, nec officia perfungi. Nec obstat,l.filios.C. de muni. & orig.lib.10.per quam glo.mouetur,nã ultra uarios intellectus,quos ibi gl.adducit,ideò ibi filius apud originem patris, non in materna ciuitate,etsi ibidem natus sit,ad honores seu munera potest cõpelli,quoniam erat, & procedebat ex persona conditionata, quæ conditio filium ubicunque natum ad paternam retrahit originem, quod latius inferius explicabimus,& ita illum tex.intelligit Bal. consi.294.nume. primo uers.& hoc uidetur, uolum.4.

13 Vnde eleganter Petr.de Anch.cons.87. consuluit,ꝙ qñ in eadem persona cõcurrit locus originis, & locus domicilii, potius inspiciatur quod sibi prodest, quàm quod nocet qñ id qđ prodest,esset fauorabile,& non odiosum, sed secundum, ius cõe.undè quoad commoda & fauorabilia,adhuc sibi remanet locus originis,ꝗ dẽt inspici per supra dicta. Nec item obstat fortissimum contrarium,ex l.legatũ, §.hmõi,ff. de leg.1. qm̃ licet aliqui autores,per illum tex.ibi teneant,natum in aliqua ciuitate a casu,non consequi ciuilitatem,seu naturalitatẽ,in ea ciuitate,quã quis ratione propriæ originis consequeretur: nihilominus contraria sententĩa ab aliis iisq; grauissimi nominis autoribus crebrius recepta est,scilicet,quòd quomodocunque quis nascatur, siue in transitu alicuius loci, seu non animo ibi permanendi, ciuis originarius efficiatur illius loci,in quo nasctiur. Quam sñiam uti ueriorem tenuit Imo.& Alex.in d.§.legatũ, & ante eum Pau.de Cast.in lectura Patauina resoluens natum in loco,ubi mater nõ erat ẽt mansura, retinere ibi originẽ propriam, sequitur ibi Raph. quam etiã

tuetur

tuetur Io. Crot. in repet. l. si is qui pro emptore, nu. 104. cum seq. ff de usucap. Mouentur hi autores ex not. per gl. & DD. in l. assumpt. ff. ad munic. & in l. filius, C. de munic. & orig. lib. 10. ubi filius quocunque natus extra locum originis paternæ, ultra ciuilitatem, quā con equitur ex persona patris, efficitur ciuis illi⁹ loci, in quo natus est. Hanc ēt sententiam sequitur Raph. Cuma. in l. Cætera, § si. ff. de l. 1. Motus quia in ista assumptione originis, quæ fit à natura, attenditur ueritas. nō patris destinatio, d. l. assumptio. & argu. l. filio quem pater. ff. de lib. & post. Aliter secundum eū, si patris destinatio natiuitati obesset, sequeretur ꝙ si quis piam proficisceretur, cū uxore sua Parisios, quæ pateret filium in itinere ratione destinationis patris, filius Parisiēsis ciuis diceretur, quod est absurdum. Præterea destinatio, & animus tantum consideratur, quoad regulā dum suam dispositionem: quoad dispositionē uerò legis, oīo cessat, & cōquiescit, l. si nondū, C. de furt. & l. proponabatur. ff. de castrensi pecu. Et facit pro hac sententia, tex. in §. si quis igitur, & ibi Angel. in Aut. quib. mod. natu. effician. sui. & sequitur eam sententiam, uti veriorem Hierò. Cagn in rub ff de origine iuris, colu. ult. uers. & si diceres, tradit ēt & refert Boer. decis. 13. nu. 53. Quæ opinio tū ex prædictis, tum ex eo uerior est, q̄m ut rectè considerauit Pau. Cast. natus in loco, ubi pater uel mater nō erat mansura, nihilominus ibidem dicitur sortiri originem quia non fraudatur lex, quæ dictat, quòd ratione originis, quis dicatur ciuis, per d. l. assumptio, quia non tendit in præiudiciū alicuius. Cæterùm, in §. legatum, quo mouentur contrariæ factionis authores, diuersa est ratio, quare filius, non dicatur natus in loco fugæ, & sic ubi editus est. Nam si hoc admitteretur, fraudaretur utique testoris intentio, iusto errore credentis, quod nasceretur, existere in loco, unde ancilla fugerat. Ne igitur fraudetur, mens testatoris, cogitantis partum nasciturum in loco, in quo ancilla esse consueuerat: fingitur natus in loco, unde recessit ancilla. Aliter fieret grauissimum præiudicium legatario, & ita interpretatur Paul. Castr. dicto §. legatum, cuius intellectum eo tacito, refert Ioann. Crot. in dicta l. is qui pro emptore, numero 105. Secus autem est in proposita specie, quoniam lex disponens quòd quis efficiatur ciuis, ratione loci propriæ originis, non fraudatur.

14 Nec obstat, quod diximus de filio rustici, qui natus in urbe ciuis non est, nec originarius illius ciuitatis, ubi nascitur, quoniam ut inquit Barto. in l. 1. ff. ad munic. natus in urbe, ex patre rurali, quia comitatiuus est, quoad munera, & publicas functiones, is non est ciuis dicendus, uel habendus, ex ui attractiua, quoniam patris conditio attrahit ipsum ad rus, & glebæ rurali eum adscribit, ut in l cum scimus, C. de agric. & censi. tex. in l. omnes omnino, eod. melior tex. in l. definimus, C. eod. ibi: *Suscepti liberi, statum paternæ conditionis agnoscant*, ad imaginem serui, uel mancipii, ut in l. omnes profugi, C. eo. & in l. si coloni. & in l. mulier. eo. & l. ne diutius, eod ibi: *Quæ enim differentia, inter seruos, & adscriptios, intelligitur.* & in l. cum satis, eod. ibi: *Secundum exemplum serui fugitiui, sese diutinis insiduis furari intelligatur*, & ita eleganter consulendo, tradit Bald. consilio 294. incip. ista causa, nume. 1. uolum. 4. qui hoc probat per argumentum a contrario. nam si ex ciue aliquis generetur, & nascatur, in comitatu, ciuis dicitur, & est non comitatiuus, quæ quidem obligatio, seu (ut appellat Baldus) obnoxiatio, procedit a patre rustico, & descendit, in filios ubicunque natos, etiam si in alia ciuitate nascerentur arg l. 3. ff. de interd. & releg. quo casu separatio filiorum a patribus facienda non est, per text. in l. uxorem. §. concubinæ. ff. de leg. 3. Quod generale est, in omnibus conditionatis personis, ut filii patres sequantur, l. ex omnibus, C. de decurio. & in successione, & l. omnes qui, C. eod. & l. fin. C. quando, & quibus quarta pars debea. & l. filios. C. de municip. & origi. & l. fin. C. de metallarijs, & l. qui aliquem, C. de Muri legul. & l. stigmata, C. de fabricēs. alioquin rusticæ mulieres uenirent ad urbem ad pariendum, & daretur materia deserendi ruris, quod est absurdum, l. cum filiis. §. nullam. C. de agricol. & censibus lib. 10.

15 Ex

15 Ex quibus, si rectè intueamur, iura supra citata loquuntur in casu particulari, quod in consequentiam, generaliter trahi non potest, l. ius singulare ff. de legib. uel etiam DD. loquuntur in terminis statutorum, rusticorum, uel aliarum personarũ libertatem comprimentium, quæ nascuntur extra ciuitatem: quas ipsa statuta penitus excludunt, nec admittunt propter strictam eorum interpretationem, iuxta leg. tertiam §. hæc uerba. ff. de negoc. gest. Contrarium omnino sentientes fore respondendum, circunscripta statuti dispositione, & ea cessante, partum origenem loci sequi debere. Nam appellatione ciuis uenit, etiam comitatensis, textus in l. 30. ff. ad municip. ibi: *Qui ex vico* (inquit Vlpianus) *ortus est, eam patriam intelligitur habere, cui reipublicæ vicus ille respondet*, per quem text. ita in terminis tradit Bartol. in l. non dubito, ff. de capti. & postlim. reuers. idem Barto. in l si quis, C. de natu. liber & in l. nulli, C: de Episc. & cler. & Bal. in l. 1. C quæ sit longa consuet. Nicol. de Neapol. in l. sed reprobari, ff. de excus. tuto. Petrus de Anchara. in c. felicis, de pœnis, Anto. in Procemio decreta l. Bartol. in consi. 196. incip. ciuitati Camerini, libr. 1. Thom. Gram. consil. ciuili. 23. incip. in causa uertente, num. 10. Quod tamen habet locum in priuilegiis, & gratijs concessis, secundum ius cõe, tradit Ioann. de Imo. in rub. ff. sol. matri. licet in concessionibus, seu priuilegijs factis per Principẽ, contra ius commune, appellatione ciuis, non ueniat natus in comitatu. ita tradit Bal. in l. fi. ff de consti. pecun. & in l. 1. §. ff. de offic. præfecti urb. plenius, Ioann. Andr. & Petrus de Anchar. in cap. si ciuitas, de sententia excommuni. in 6. Ioann. de Imola, in l. si finita. §. hoc. ff. de damno infecto, & in cap. Rodulphus, de rescript. & Roman. d. l. si finita. §. si de uectigalibus, Bald. in titu. de pace constan. uerbo, communia, uerbo, nos, uersic. sed hic dubitatur. idem Bal. in c. 1. de cap. qui cur. uendi. Alex. in rub. ff. sol. matri,

16 Vltimo non obstat, decis. Neapol. Tho. Gram. 103. num. 111. & 112. quoniam ibi Regia pragmatica, seu statutum Neapolitanum, non requirebat propriam originem, tunc enim ad consequendam ueram ciuilitatem, non sufficeret parentum origo: si alibi quis nascatur. Cum enim tunc deficiat illa qualitas naturalitatis, & statutum de proprio ciue accipiendum sit, ciuis appellatione non continetur, nisi ille, qui originarius sit, l. ciues, ubi hoc expressè obseruat. Bald. C. de appellatio. l. ciues, C. de incol. lib. 10. glos. not. in l. 1. ff. de tuto. & cur. dat. ab his, sequitur Bald. in auth. sed omnino, C. ne uxor pro mari. Et iste non est casus de quo agit in ea quæstione Thom. Gram. qui etiam ita consuluit, consilio ciuili. 5. per tot. incip. summi opificis. Vnde in hac specie, qui est casus noster, filius non sequitur patris originem, sed suam propriam, tantum, quæ respicit naturalem nascentis originem, & ex eius persona naturalitas exordium capit, quam parentũ origo, aliunde profecta nec mutare, aut euertere potest, nec quicquam eius uigorem, qui nascenti proprio iure inest, ad subeundam munerum, & honorum functionem eneruare. Cæterùm, ubi statutum, nõ propriam, sed aliam fictam ciuilitatem admitteret, qualis est illa, quæ per domicilij constitutionem, uel matrimonij coniunctionem, in aliquo loco contrahitur, tunc filius alibi natus parentum conditionem sequitur ad ea consequendum, perindè, ac si in loco paternæ origtnis natus fuisset, & hic est casus à Thom. Gram. propositus: quocirca mirum non est, si in eius specie, Marchionissa Padulæ, Vellini nata, & educata Cussentiæ, ubi parentes habitauerunt ad tempus ratione officij, animo reuertendi Neapolim, unde recesserant, municeps Neapolitana uideatur, & ibidem nata, quoniam ex utroque parente Neapolitano erat orta, qui ibidem proprium domicilium habebant, quoniam Regia pragmatica, qua ipsa nitebatur non requirebat mulieres Neapolitanas origine propria, ut ibidem aduertit Thom. Gram. num. 113. Sed licet in ea specie, sequeretur parentum conditionem, non tamen ideò excludit naturalitatem ratione originis, quæ tolli non potest, per dict. l. assumptio, ut supra resoluimus. Quod & antea satis, expeditum erat, in eodem Senatu Neapolitano, ut

refert

refert ante illum Affl.decis. 384. non ponã. Vbi cum ea quæstio incidisset in Senatu, licet in contrarias sententias ea controuersia diuisa fuerit, nihilominus maior pars eo inclinauit, quòd filius ratione originis gaudet priuilegio ciuilitatis, ubi est natus, etiam quòd alibi habeat domicilium antiquum, quæ decisio nostram iuuat sententiam.

17 Ex quibus concludo, quòd cum iste filius in proposita quæstione sit naturalis & originarius ciuis Vlyssipponensis, & uerè Lusitanus ac proinde gratijs, & priuilegijs, & prærogatiuis naturalibus concessis gaudeat ac fruatur, quòd citra metum periurij, ac uiolationem iurisiurandi præstiti Catholica Maiestas licitè poterit in illum, tanquam naturalem, & Regni indigenam, quodcunque officium, dignitatem, uel militiam domus suę Augustæ, in hoc Regno conferre, ac donare. Cum ratione originis propriæ, ad quæcunque munera Reipublicæ, seu officia, naturalis capax non tantum sit & habilis, imò alijs præferatur tex. in l. Diuus, ff. de tuto. & curato. dat. ab his, l. fin. C. de offic. prætoris, ubi urbis prætura originario confertur, exteris postpositis. Quinimò ei, & Respub. & publica negocia committuntur, l. uni. C. si cur. relict. ciuit. Facit tex. in l. 2. ibi ciuibus nostris conferri debere, ubi fit subuentio originarijs, C. de anno. ciuil. lib. 11. tradit Quintilian. Mandos. reg. Cancel 16. q. 39 nume. 8. Quamobrem etiam, ex superabundanti beneficio, posset Catholica Maiestas, prædicto. N. concedere literas naturalitatis, tanquã Rex supremus huius Regni Lusitaniæ, & lex uiua, quibus remouetur omne impedimentum, & etiam aduenæ, ueri ciues ex priuilegio efficiuntur, omnibusque officijs, commodis, fauoribusque potiuntur, quibus & ipsi ciues originarij, ut not. Bar. in l. si is qui, pro emptore. q. 3. princi. ff. de usucap. & in l. si maritus sit, §. legis Iuliæ. ff. de adulterijs, tradit Roman. consil. 62. colum. 2. uersi. quid autem: & consil. 92. Raph. Cuma. consil. 177. colum. 3. uersic. Quintò probatur. Decius, consil. 183. uersic. 3. & uersic. 4. Iaso. d. l. si is qui pro emptore, uersicu. 3. princip. Hippol. consil. 127. numer. 2. nolum. 2. Cotta, in memor. uerbo Ciuium, Boer. decis. 13. numero 20. & est bonus text. in leg. sed si accepto, ff. de iure fisci, & apud Lombar. lex. uni. titu. de aduenis. Sed hoc minimè necessarium esse uidetur, cum iste non sit exterus, nec aduena, sed regnicola, natus in Regno, quibus huiusmodi literę non dantur, sed tantum exteris, natis extra regnum, ex his quę tradit Rebuf. 2. tomo ad leg. Gall. in tract. de lit. natur. glo. 2. numero 20. Et ita de iure mihi respondendum uidetur, saluo semper saniori iudicio rectius sentientis. Vlyssipponæ, 20. mensis Septembris.

M D LXXXIII.

Franciscus de Caldas,

Pereyra, I.C.

RESPON-

RESPONSVM SEV CONSILIVM PRO REVERENDISSIMO EPISCOPO PORTVENSI DOMINO FRANCISCO MARCO, redditum ab Authore Anno 1582.

Caſus.

FACTI ſpecies ſic ſe habet: *Dom Symaõ de Saà Pereyra notempo que foi Biſpo de Lamego, acquirio intuitu illius Eccleſiæ, & Epiſcopatus ſeis ou ſete mil cruzados & alguns moueis: deſpois renunciou obiſpado peruia depermutazaon comodo Porto de que foi prouido nouamente, et omoupoſſeſſaõ, e a o tempo de ſua translazaõ naõ podè trazer cõſigo odito dinheiro per eſtar algũ delle por arrecadar dos rendeiros do dito biſpado. Encõmendou a Ioaõ Roiz Malafaya Conegona ſeè de Lamego ſeu baſtante, procurador arrecadaſſe odito dinheiro oq̃ elle tentou fazer, & tandem o arecadou, mas pellas alteracoĩs do Reyno fui impedido leualo a o Porto, e arecadalo em tempo conueniente Vindo deſpois obiſpo dom Symaõ a Tomar faleceo onde fez ſeu teſtamento em que mandou que do dinheiro que ficaua em Lamego ſe pagaſſem ſens criados, e obrigacoĩs, e o reſto ſe deſſe aparẽtes pobres. pergũtaſſe preſuppoſto que odito Biſpo defunto naõ tintha faculdade para teſtar, Quem ſerà herdeiro deſte reſto, ou a quẽ pertence, ſe a o Biſpo de Lamego em cuio biſpado eſtaa odito dinheiro, e mouẽis, ſe ao Biſpo do Porto ſucceſſor immediato do defunto.* Hoc eſt, D. Simeon de Saa Pereyra dum eſſet epiſcopus Lamecenſis acquiſiuit intuitu illius Eccleſię & Epiſcopatus ſex aut ſeptem millia Cruciatorum, & mobilia aliquot. Poſtea cum Epiſcopatui renunciaſſet per permutationem cum Epiſcopatu Portuenſi in quem de nouo fuit promotus, cuius & poſſeſſionem cępit, neque tempore tranſlationis ſuæ poſſet ſecum traducere eã pecuniam, cuius pars aliqua nec dum ex conductoribus redituum epiſcopalium recepta eſſet; commendauit cuidam Ioanni Ruizio Malefaijo Canonico Lamecenſi eius legitimo procuratori, ut reciperet eam pecuniam: quod & ipſe tentauit, & tandem effecit: cæterùm propter Regni tumultus impe-

ditus

ditus fuit ne receptam pecuniam tempore debito Portum defert. Postea cùm episcopus D. Simeon Tomarum uenisset, concessit fatis testamento condito, in quo statuebat ut ex illa pecunia Lamecensi soluerentur famuli ipsius & obligationes, residuum distribueretur cognatis pauperibus. QVAERITVR iam, posito in primis quòd prædictus Episcopus uita functus non habuit facultatē testandi quis erit huius residui hæres, aut ad quem pertinet, an ne Episcopo Lamecensi, in cuius Episcopatu asseruatur ea pecunia cum mobilibus, uel Portuensi successori immediato defuncti?

1 CHRISTI Optimi Max. nomine inuocato, & præmissa facti specie, incidit in hoc casu satis cōtrouersa apud interpretes nostros quæstio: An prelatus possit disponere in ultima uoluntate de fructibus beneficij, uel eos ad hæredes transmittat, quæ habet materiam profundam & non facile extricabilem secūdum Felinum in cap. cum ex officij col. 2. de præscript. quæ requirit altiorem indaginem secundum Dec. in ca. reprehensibilis ad finem de appellat & quæ exigit Pontificiam decisionem secundum Barbatiam in cap. finali, de peculio Clericorum, quam multis in locis tangunt Doct. præsertim Archi. in c. statutum, in §. assessorem de rescriptis in 6. & Geminia. in c. fin. de offic. ordin.

2 Hoc præmisso quoniam per contraria ueritas clarius elucescit, uidetur prima facie Episcopi Lamacensis potior causa, & magis iure præualere: primo quoniā spolia seu bona, quę Rector uel prælatus non consumpsit in vita, spectant ad eius successorem tex. in cap. cum uos de officio ordinarij ad finem ibi: *Ponatis Oeconomos qui debeant fructus accipere & eos aut in Ecclesiarū utilitatem expendere: aut futuris personis fideliter reseruare.* Quæ uerba generalia sunt, neque minus conueniunt fructibus inuentis tempore mortis iam collectis, quam in posterum colligendis.

3 Secundo inducitur tex. in cap. 1. de success. ab intestato ubi non extantibus hæredibus bona etiam patrimonialia Clerici defuncti spectant ad Ecclesiam cui defunctus præfuit, ergo multo magis debent spectare spolia seu bona ab ipsa Ecclesia profecta in quibus consanguinei non succedunt, ut in cap. 1. de testam.

Tertio hanc sententiam probat text. in cap. placuit 12. q. 3 ubi habetur, ea omnia quæ acquisiuit Episcopus post ordinationem suam, & intuitu Ecclesiæ, ad ipsam pertinere. quod etiam prius uoluit Iustinianus in sua nouella Cōstitutione in Latinum uersa, incipit: Nos semper. quod etiam in Toletano concilio fuit statutū ut probatur in capitul. Pontifices eadem causa & quæst. & in c. 1. eo tit. & in c. 1. 12. q. 5. & c. fixum eadem causa & quæst. ibi: *Ecclesiæ cui præ est, deueniant.* probant in ca. 1. & in ca. quicunque de testa. & in c. cum in offic. eod. tit. ibi: *Penes Ecclesias ipsas præcipimus remanere.*

4 Quartò ad hoc uidetur tex. clarus in c. præsenti de officio ordinarij li. 6. ubi postquam fuit facta mētio fructuum pendentium & iam collectorum, subdit textus, *Eorundem bona moriētibus eorum Rectoribus, vel ministris, in ipsis inuenta, siue uacationis ipsorū tempore obuenientia, quæ in utilitatem eorundē expendi, vel futuris debent successoribus fideliter reseruari.* Idem probat tex. in cap. quia sępe contingit de elect. lib. 6. ibi *Et singulares earundem personæ bona a prælatis ipsarum dimissa, vel uacationis tēpore obuenientia, quæ in utilitatem dictarum Ecclesiarum expendi uel futuris deberent successoribus fideliter reseruari, occupant.* probat text. in c quoniam quidam 75. dist. & in cap. non licet & cap. illud 12. q. 2 quare necessario dicendum est spolia prælatorum ad successores pertinere.

5 Quinto facit consideratio, quoniam huiusmodi summa pecuniæ redacta ex fructuum uenditione, quæ debetur à conductoribus redditum Episcopatus Lamacensis ex eo tempore quo prædictus dominus Simeon erat Episcopus Lamacensis, tanquam fructus extantes uendicātur, quam redditum conductores ei soluere tenebantur, nō Episcopi defuncti hæredibus,

bus, sed successori in dignitate & officio, ex quo nondum soluta pecunia est, & sic adhuc in rerum natura, nec fuit per dictũ defunctum consumpta. Quicquid enim de bonis siue redditibus siue aliis rebus Ecclesiæ reperitur tempore obitus ipsius prælati, successori in dignitate reseruandum est nec prælatus de illo testari potest uel hæredi suo relinquere, quoniam prælatus in uita censetur usufructuarius, & ideo in uita illi permissum est de fructib. & redditibus libere disponere illosque cõsumere, sed post eius morte quicquid de bonis Ecclesiæ superest, successori in prelatura debetur. nam in morte cum ægrotare incipit usurario comparatur: ut est gl. notabilis in capi præsenti de officio ordi. lib.6. facit quod uoluit glo. in c. duo sunt, uerbo proprietatem 12.q.1. dicens quòd licet proprietas fructuũ sit Clerici beneficiati, tamen illam in morte eius non potest alicui ratione testamẽti relinquere, & sic expresse innuit qđ in huiusmodi fructibus & redditibus adhuc extantibus hæres Clerici non succedit sed successori in beneficio debentur arg. capit. relatum de testamentis in 2. & late, & eleganter tradit Ant. da Butr. in cã. cum M. Ferrariensis de constitutio. glo. 3. in cap. fin. & ibi Panor. de pignoribus gl. in cap. fi. & ibi Barb de peculio Clericorum, & late Bellonus cons. 3. nume. 2. & 3.

6 Nec obstat qđ Clericus simpliciter beneficiatus fructus faciat suos, q a illud est intelligendum de fructibus perceptis, reconditis atque consumptis: alij uero fructus nondum percepti & adhuc extantes sunt Ecclesiæ, & consequenter ad successorem spectant, non autem ad hæredem Clerici defuncti, quod in terminis consuluit Cardinalis cons. 110. asserens successorem posse retinere fructus, & redditus exactos, uel etiam non exactos, tamen debitos Episcopo translato, consuluit etiam Augustinus Beroius cons. 138. incipit super propositis dubitationibus uolum. 1. ubi expresse inquit, quod pensiones pro re Ecclesiæ conducta mortuo prælato locatore antequam dies solutionis uenerit, recollectis tamẽ fructibus pro quibus soluuntur successori in prælatura, & dignitate, non autem hæredibus prælati solui debẽt, ex quibus in proposita cõsultatione cum par uideatur causa cessus, & decessus, uidetur sane potior causa Reuerendissimi Episcopi Lamacẽsis successoris in dignitate & pinde pecuniam repertã, & redactam ex fructibus suæ Ecclesię ad eum pertinere citra controuersiam.

7 Suffragatur ad hæc quoniam cum dictus prædecessor testam. fecerit, & disposuerit de ipsis pecuniis, talis dispositio & ultima uoluntas testamẽto celebrata nullius est momenti, immo pro non scripta de iure habẽda est. quoniam iure Episcopis testamenti factio interdicta est tex. singularis in cap. quia Ioannes. 12. q. 5. tradit Nauar. in Apolog de redditibus Ecclesias. q. 3. prin. monit. 4. in princ. Licet enim dũ bene ualent immo & cũ ægrotant possint inter uiuos redditus suos pauperibus, & piis operibus donare iux. ca. fi. 16. q. 1. & c. Episcopi. 10. q. 2. tradit Nauar. in Apol. q. 3. princ. moni. 1. nu. 2. per testamentum tamen & ultimam uolũtatem nequaquam possunt, nec ęgroti neque sani disponere. quod eleganter comprobat idem Nauar. dicta apologia. 3. monit. 5. nu. 1. nec talis consuetudo etiam testandi ad pias in Hispania recepta est. ex eodem qu. 3. monit. num. 6. & rursus q. 3. monit. 1. num. 1. Quamobrem cum causa reducatur ad cãm intestati, absque dubio ad Episcopum Lamacensem tanquam successorem in Episcopatu, & dignitate translati pecuniam debitam seu exactã ex locatione fructuũ perceptorum ante translationem pertinere indubitati iuris esse uidetur.

8 Quinimo in proposita specie uidetur, etsi comparemus beneficiarum seu prælatum usufructuario, adhuc dispositio non ualeat, quia tunc demum usufructuarius facit fructus suos, quãdo sunt à solo separati, percepti, & reconditi. l. si usufructuarius. ff. quibus modis vsusfructus amitt & in terminis nostris ita uoluit glo dict. ca. fin. de offic. ordin. in 6. ubi Gemi. Hostien. in c fi. de pecul. Clericorum, ubi late Cardin. & ibi Calderin q. 2. quamobrem cum Reuerendis. D. Simon defunctus nondum receperit pecuniam in eius uita, quæ loco fructuum subrogata est, utique penes Ecclesiã quã resignauit remanere dẽt, successorq; Portuensis eã petere non potest.

8 Quin

8 Quin etiam, etsi sequamur aliam opinionem, quod faciat fructus suos beneficiarius, etiam si non sint reconditi more bonæ fidei possessoris, ut per Bar. in d.l. si usufructuarius, & in l. certum. C. rei uendicat. adhuc idem esse uidetur quoniam in casu nostro D. Simon defunctus tempore mortis dictam pecuniam non receperat, quamobrem remanere debet apud successorem dignitatis antiquæ, & resignatæ.

Sed prædictis non obstantibus, in proposita specie pro domino Episcopo Portuensi moderno successore D. Simonis iudicandum fore arbitror. Primò quoniam pecunia redacta, & deposita penes procuratorem defuncti procedit ex fructibus locatis, & perceptis ante translationem D. Simonis ad Episcopatum Portuẽsem, Quamobrem nulla potest esse cõtrouersia cũ successore, qui uẽdicat pecuniam tanquã repertã in bonis defuncti cui ipse immediate successit. etenim uiuo prædecessore imo, & ante ranslationem cessit, & uenit dies obligationis, & fructus fecit suos iã solo separatos etiam nõdum reconditos, ut est communis opinio per text. in leg. si eius. ff. de rei uendica & secundum ueriorem intellectum, in leg. arboribus. § Iulianus. alias est. l. si fur. ff. quibus modis usufructus amit. gl. in le. si usufructuarius. ff. eodem, in 2. lectura, tradit tanquam indubitatum Ioannes Andreas, in capi. si propter num. 10. de rescript. in 6. Bal. in capi. quæ in ecclesiarum, de constit. vers. sed statim quęritur. Salicet. in l. si pater. C. de usufructu. Florianus in le. qui scit. §. si alieno. ff. usuris, Dominicus dicto c. si propter, Tiraq. de retract. conuentio. §. 5. glo. 4. num. 1. cum sequen.

10 Comprobatur hoc si consideremus hos fructus fuisse pceptos, & cessisse antequã Episcopus modernus Lamacensis successor ius aliquod haberet in Episcopatu resignato p dictum Simonem. quamobrem pecunia redacta ex fructuum uenditione seu locatione in utilitatem renunciantis, non uero in commodum successoris singularis cedit. tex. adhoc elegans in l. Iulianus. in §. si fructibus. ff. de actio, empt. ibi: *Si fructibus iam maturis ager distractus sit, etiã fructus emptori cedere, nisi aliud conuenit explora tum est, sed si locatus ager fuit, pensiones uti que ei cedere debent. qui locauerit.* Ecce igitur text. expressum, ubi pensio fructuum locatorum non pertinet ad emptorem fundi, & sic non transit ad singularem successorem sed ad uenditorem, & sic ad pristinũ possessorem spectat.

11 Quinimo & in fructibus idem foret responsurus Iureconsultus, nisi pendentes forent & iam maturi, adhuc tamen terræ affixi & inhærentes, quo casu cum nihil aliud conuenit, tanquam res accessoria transeunt cum ipso fundo uendito, quoniam pars rei esse censentur. l. fructus. 44. ff de rei uendicat. Ibi: *Fructus pendentes pars fundi esse uidentur.* Vnde eadem uẽdicatione ueniunt propter unitatem, ut eleganter interpretatur Accurs. uerb. fundi, d. le. fructus, ubi ita intelligit d. §. si fructibus. oppositum absque dubio intelligens si iã collecti, uel a solo separari, uel in horrea reconditi sint fructu, & ideo tanquam cõcordantem cum d. l. fructus, allegauit di. §. si fructibus est etiam text. in leg. cum filius. §. dominus, de legat. 2. & in l. si seruus communis. §. locaui. ff. de furtis. Quamobrem in proposita specie fructus à solo separati non sunt pars fundi, sed proprietas separata, ut eleganter resoluit Carol. in consuet. Parisien. in tit. 1. §. 7. numer. 14. & proinde fructus ante diem translationis ad alium Episcopatum ad imaginem eorum, qui ante diem fidei commissi cedentem percepti sunt, non ueniunt in restitutione, argu. leg. in fideicommissaria. ff. ad Trebel.

12 Vnde eleganter Angel. in q. 331. pro cõsultatione inquit, quod si testator grauauerit heredem, ut si sine filiis decederet omnia bona testatoris prouenientia, seu prouentura, quandocunque & qualitercũque substituto restituerentur, non uenire in restitutione fideicommissi fructus interim perceptos ab instituto ante diem restitutionis cedentẽ: quia quanuis debeãt etiam fructus iudicio testatoris, ante moram percepti restitui, quãdo testator hoc expressit d. l. in fideicommissaria, vel quando sunt coniecturæ probabiles. l. in fideicommissi. §. cum pollidius. ff. de usuris. le. si ita relictum. §. Pegasus. ff. leg. 2. tamen cum hujusmodi fructus post obitum prouenientes

uenientes ab hærede percepti nunquam fuerint in bonis testatoris, nec in eius hærede, ut d.l. in fideicōmissaria, melior text. in le. quod his uerbis. ff. de leg. 3. & in l. hæredes mei, in princip. ad Trebel. in restitutionem fideicommissi non ueniunt. Licet postea ab hærede dimittatur, & restitutio fiat.

13 Ex quibus sic in proposito, cum fructus & pensiones cesserint ante translationem, & fuerint percepti ante resignationē Episcopatus in manibus summi Pontificis factam, utique cedunt in utilitatē resignantis non successoris, seu resignatarij, nec super his quæstio haberi potest.

Comprobatur hoc, quoniam fructus, q separantur à terra durante usufructu, ad usufructuarium spectant, indistincte solo tempore collectionis inspecto, nō attento tempore seminationis uel pēsionis soluendæ. l. defuncta ff. de usufructu, melior text. in l. si pendentes ff. eo. ubi incipientes usufructu, fructus etiam prius maturi, uel momento extantes cedunt usufructuario. Siue igitur prælatum ei comparemus siue bonæ fidei possessori, dubium non est fructus debitos tempore usufructus ad eum pertinere.

14 Animaduerto etiam singulariter hanc pecuniam debitam ex fructibus locatis & perceptis ante trāslationē potius inter fructus ciuiles quā īter nāles enumerādā fore, q milli ciuiles fructus, & ficti dñr qui ciuiliter producuntur, immediate à iure seu obligatione inducta ex contractu siue ex hominis uel legis prouisione, tex. in l. si na turis, in prin. ibi: *Non natura prouenit, sed iure percipitur.* ff. de rei uend. Huiusmodi naturæ sunt salaria, pensiones, pecunia redacta ex fructibus, quam Bart. in l. fi. ff. de iure fisci, simpliciter fructus industriales appellat, & Bal. in l. si traditio. C. de act. emp. industriosissimos uocat, sed uturque improprie, qui rectius & proprius hos fructus ciuiles nūcupassent, quamobrem fructus ciuiles non proprie dicuntur fructus rei sed potius obuentiones, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa proficiscūtur, ut inquit Iureconsultus in le. usura pecuniæ. ff. de uerb. sign. late Alexan. in l. diuortio, in prin. in uersic. puto tamen. ff. solut. matri. Vnde licet simpliciter fructuum appellatione ueniant, ut in le. loci corpus. §. 1. ff. si seruit. uendicetur, longè tamen differunt hi fructus in modo producēdi, quia naturales producuntur per separationem à re corporali ante enim, quam nascantur, uel separentur, non proprie fructus, sed pars rei proprie dñr tex. in l. Falcid. ff. ad l. Falci. Ciuiles aūt fructus, quales uidētur hi de q. bus agimus producuntur statim, quando incipiunt deberi, itaque quod operatur in naturalibus fructibus separatio: hoc operatur in ciuilibus obligationis cessio, hoc est tēpus quo dies obligationis cedit, & sicut in naturalibus attēditur tempus separationis, quantum ad effectum acquisitionis, ita in ciuilibus attēditur tempus, quo incipiunt deberi.

15 Hinc est quod in pensionibus domorū, mercedibus operum & locatione fructuū quæ tempus successiuum habent, & quotidie deberi incipiunt inspicitur temporis rata, ad acquisitionem, inter locatorem & cōductorem, & similiter inter emptorem & uenditorem, tex. est & ibi glo. & omnes in l. Iulianus. §. si fructibus, de act. empt. & ita distinguit Bart. recte intellectus in l. fi. in fine. ff. de iur. fisc. quamobrē concludo in proposita specie obligationem, pro exigenda pecunia redacta ex fructuum locatione spectare ad Episcopum translatum, ac proinde ad eius successorem immediatum, quia debet attendi tempus, quo ipso iure cedunt, seu deberi incipiunt, etenim statim quādo cedunt, desinunt esse de corpore seu re principali, & sunt tanquā proprietas separata: sicut fructus separati statim sunt corpus mobile, & stans per se, ut eleganter inquit Bal. in c. quæ in ecclesiarum, uersi. sed statim quęritur, de constitutio. Fran. in c. unico, in princip. post Bald. ibi, de eo qui mittitur in possessio. causa rei seru. Quocirca fructus percepti de pecunia collecta ante trāslationem seu post exacta, ante tamen debita ad successorem translata, per mortem ultimo succedentē, spectant.

16 Sed quoniam in facto proponitur Procuratorem quendam Ioannem Rodericū Canonicum Lamacensem constitutum à D. Simone defuncto, eo uiuo pecuniam exegisse, ac recepisse à debitoribus, seu cōductoribus redditiuum Episcopatus resignati,

gnati, uullam aut satis leuem, hæc quęstio patitur controuersiam, quoniam perinde est, ac si dictus Episcopus translatus pecuniam recepisset, cum ad id legitimũ procuratorem destinauerit, cui facta solutio debitoribus plenissimam peperit liberationem, & res eò deuenit, ac si ipse D. Simon defunctus recepisset prædictam pecuniã, regula, qui per alium 72. de regul. iur. in 6. Quamobrem huiusmodi pecunia citans, nullatenus tanquam fructus pendentes considerari potest, nec a successore Episcopatus resignati nomine Ecclesiæ uendicari potest. Cum iam ab ea separata sit, nec loco fructuum iam uenditorum succedat, argumen. text. in leg. qui vas, in §. ultimo. ff. de furtis, ubi precium ex re furtiua redactum, non est furtiuum. argum. cap. fin. titu de feud. cognit. tex. in cap. 1. titul. de feud. non haben. naturam feu. ubi omnes asserunt rem emptã ex pecunia redacta ex uenditione feudi, non esse feudalē, tradit Tiraquellus de retract. lignagier. in §. 32. in gloss. prima, numero uigesimo, ex quibus concludendum est, non magis reuerendissimum Lamacensem hanc pecuniam depositam petere posse, a procuratore prædecessoris exactam quàm potest alia, quæ eius prædecessor uiuus recepit, & consumpsit, quod minimè admittendum est, nec ulla iuris ratio patitur.

17 Vlterius considerandum est, in proposita quæstione prædictum dominum Simonem per uiam permutationis pro Episcopatu Portuensi ad quem fuit translatus summi Pontificis approbatione, & noua prouisione (prout fieri oportet capitu. 1. & 2. de translatio. Episcop. capitu. si quis Episcopus. 7. quæstio. 1.) fuisse translatum. quamobrem apparet Episcopum Lamacensem modernum ex aduerso non posse dici uerum successorem, qui in beneficialibus per mortem tantum ueram, & naturalem in beneficio seu dignitate ecclesiastica, non per mortem ciuilem uel alio ficto modo succedit, prout contingit per resignationem liberè factam in manibus Papæ, quam dictus Simon fecit, ut ad Episcopum Portuẽsem transferrertur. Vnde cum non per mortem naturalem uacauerit Episcopatus, sed per resignationem, talis successio irregularis fuit, & non propria, quæ non datur ex dispositione inter uiuos, sed ex ultima uoluntate, arg. leg. licet. C. de pact. unde propriè quod uenit appellatione hæredis, qui ex testamento, uel ab intestato succedit, id uenit appellatione successoris, ut est text. in leg. si defensor, in §. non solum, de hæredibus, sed etiã in honorarijs successoribus. ff. de interrogat. act. tradit suc. quæstio. 250. numer. 2. uolum. 2. Decius eodem consi 250. in causa, colum. 1 & Cassaneus in Rub. de succes. §. 2. tradit Rebuff. in l. hęredis appellatio. 75. ff. de uerb. signif. uersi. amplia idem esse, idem Rebuff. in l. nihil aliud est hæreditas, in uerb. successio. ff. eodem.

18 Cęterum in beneficialibus successor dicitur, qui non iure sanguinis (prout contingit in rebus profanis ex traditis per suc. q. 249. nume. 16 uolum. 2.) sed ratione nouæ electionis aut alterius prouisionis in locum alterius succedit, Barbatia per illum tex. in cap. 2. de rerum permut. glo. in cap. quod sicut in uerbo, Consentire, in fine, de elect. tradit Rebuff in concordatis, in Rub. de mandatis apostolicis, in §. declarantes in uerbo, successores, pag. 532. ideoque in re beneficiaria largè dicitur successor, & cum regulariter & propriè successores dicantur, qui in uniuersum ius quod defunctus habuit tempore mortis succedunt, tamen hic beneficiarij successores nihil a prędecessore iuris habent, tradit gloss. uerb. possedit in titu. de pacificis possessoribus in pragmatica sanctione, nec ex testamento, nec ab intestato eis competit successio, capitulo primo, & ibi gloss. de præbend. obseruat Paulus Parisius consilio 46 numero septimo, & octauo, uolum. 4.

19. Ex quibus resoluendum est, quòd cum Episcopatus Lamacensis non uacauerit per mortem domini Simonis, sed per resignationem factam de ipso in manibus Papæ ex causa permutationis, quæ fuit celebrata per actum inter uiuos, & non per casum mortis uacatio contigerit, utique Episcopus modernus Lamacensis successor propriè dici non potest. Cum uerò Episcopatus non uacauerit de iure, & de facto, prout dicitur, quando Prælatus mortuus est, & nemo in possessione

reperitur, vt eleganter tradit Staphileus in tracta. de literis gratiæ, in Rubri. de uarijs modis uacationis, nume. 3 quo casu uacat Episcopatus de iure, quoad titulum, & de facto, quoad possessionē, quod probat tex. in cap. 1. ne sede uacanti, capit. quod si de electione lib. 6. tradit Fabianus de Monte, in tractatu de emptione & uenditio. 6 quæstio. princip. num. 63. in fine. & Cæsar Lambertinus de iure patrona. 2. parte, artic. 9. 6. quæstionis principalis primæ partis, numero 3. quo circa dictus Episcopus Lamacensis electus, seu prouisus de nouo dici potest, non successor.

20 Quod efficacius conuincitur, si cum iudicio perpendamus iurium, quæ pro contraria parte allegantur, uerum & germanum sensum quæ ad mortē ciuilem, quæ contingit per renunciationem, seu alias minime referenda sunt, etenim illa iura, quæ superius in contrarium adduximus, quæ prædecessoris bona successoribus reseruant, non utique intelligenda sunt, quā do dignitas vel Episcopatus uacat per renūciationem, uel alijs modis uacationis, qui a iure inducuntur, sed quando beneficiarius, uel prælatus moritur in suo beneficio, & in eo decedit, ita quòd uera uacatio per mortem naturalem contingit, & non per mortem ciuilem, ueluti per cessū, uel translationem, uel renunciationem, uel priuationem, uel aliàs, nam in priori casu bona defuncti reseruantur successori immediato: in posterioribus uerò nequaquaquam. pro qua interpretatione, quæ uerissima est, & cauillum non patitur, sunt clara uerba tex. in capitu. præsenti, de officio ordinar. libro sexto, ibi: *Eorundem bona morientibus, eorundem rectoribus, uel ministris in ipsis (scilicet Ecclesiis) inuenta siue uacationis ipsorum tempore obuenientia, quæ futuris debent successoribus fideliter reseruari.* text. etiam in cap. quia sæpe cōtingit de electione, lib. 6. iuncta gloss. uerbo, uacantibus, ubi tex. in hæc uerba: *Ecclesiis uacantibus.* subdit gloss. *Principali prælato per cuius mortem dicuntur uiduatæ.* text. in cap. ne pro defectu, & cap. quia propter, de electio. ita ēt intelligitur tex. in c. cum uos, de officio iudic. ord. iuncta gl. uerb. futuris personis, ita etiam tex. in cap. cum in officijs, de testamentis, ibi: *Siue in testati decesserint.* deniq; iura omnia in contrarium adducta, quæ futuris successoribus prelatorum bona intuitu Ecclesiæ acquisita reseruant, non agunt de uacatione Ecclesiarum per renunciationem, sed per mortem, & obitum prædecessoris, & hanc sententiam postquam hæc scripsimus tanquam indubitatam reperi tenuisse Anchar. in cap. relatum, in 2. de testamē. numer. 3. ubi ita subdit, quòd cum unus est in ecclesia, si decedit, quæsita per eum debentur successori, & hoc est, quod iura dicunt, quòd talia bona dimissa, debent successori fideliter reseruari per dict. cap. præsenti. hactenus Ancharanus qui paucis uerbis uerum illorum iurium intellectum perstringit, in quibus de uacatione per renunciationem uerbum nullum.

21 Successoris igitur nomen, seu successionis uerbum, de quo in dictis iuribus solū comprehendit successionem ab intestato seu in casum mortis naturalis, ut probatur ex Rub. iuncto nigro. C. communia de success. quo fit ut actus inter uiuos non cōprehendantur (prout est resignatio) argum. tex. in leg. 3. §. de illo ff. pro soc. ubi quando fit mentio successionis intelligitur de hæreditate, & non de ea quæ prouenirет ex alia dispositione, quod tradit Socin. consi. 30. nume. 32. uolum. 1. quamobrem cum in illis iuribus de uacatione per renunciationem uerbum nullum fiat, casus illorum iurium non potest accommodari ad præsentem quæstionem, in qua cōstat Episcopatum non uacasse per mortē, sed per resignationem & translationem inter quos casus longa est differentia, ut ex inf. dicendis apparebit.

22 Etenim expressus a leg. uel canone unus uacandi modus scilicet per obitum, alius scilicet per renunciationē, uel cessum non comprehēditur, nec uenit in beneficialib. tex. est singularis in c. susceptū, de rescript. lib. 6. ibi: *Susceptum ab apostolica sede mandatum adimplere non potest, si ille antequam resignet rebus eximatur humanis, cum non per resignationem uacauerit sed per mortem.* tradit Rebuf. in praxi in forma resignaturæ, uerb. per obitum, fol. 138. & obseruat Quintilianus Mandosius in reg. 19. de infir resig. q. 1. nu. 5. idem Quint. q. 17. nu. 3. eadem reg. & rursus in regu. de uerosimili notic. obit. in 7. q. nu. 2. quamobrem eleganter glo. & ibi

ibi omnes in d.c.susceptum,aduertunt, ꝙ lex loquens de morte intelligitur de naturali,non autem de ciuili, nec extenditur ad ciuilem nisi in casibus a iure expressis, quod obseruat Oldrald.q.284.in fi.Alexā. consil.139.numero 4. uolum. 2. Aegidius Bellamera in cap.ne innitaris,in fi.de constitutio.& ibi Panormit.facit leg.fin.C.his qui uen.ætatis latè Ioannes Crot. in repetit.l.Gallus.§. & quid si tantum, colum 3. de liberis & posthu.tradit Carolus in reg. de infirm.resig.18.nu.143. unde cum prædicta iura loquantur de certo modo uacādi scilicet per mortem,non solum non debent ad alias species uacationum extendi, sed etiam de uacatione per obitum (quæ de uero & naturali intelligitur) non debent extendi ad ciuilem & fictum obitū, nec ad alias species uacationum puta per priuationem iudicialem contractum matrimonij,ut not.Rota, ut lite pendente decis.ult.in nouis,& decis.21. in titu. de præben.in no.Tho.Fastoli. in dubio Rotæ 46. Fel.in cap.in nostra,colu.37.de rescr.Ioan. de Selua in tract.de benef.in p.3.q.12.nu. 17.Car.in reg.de infir.resig.nume. 109.

23 Quæ conclusio uera est, & ampliatur ēt si in altero casu sit fortior ratio, ut tradit Francus,in d.c.susceptum,2.notab.Ibi (tamē expressum uno modo) tradit Quintil. Mandos.in reg.de infirm.q.17.numero 3. unde sæpius in Rota decisum est,ꝙ prouisio Papæ de beneficio uacāte per obitum familiaris sui, non extenditur si ciuiliter familiaris moriatur, aut beneficio priuetur,ut tradunt Barbatia.consil.82.uolum. 4.Guliel.Cassador.decis.ult. incipit utrum reseruatio,in ti.de pręben.nu.6.& Gomes. in regul.de beneficijs uacantib. per obitū famil. Cardi. q.4. ubi dicit ita iudicatum fuisse,& rursus q.4.regul.de infirm.Quintilian.Mandos.in reg.32.q.5. uersi.contraria opinio,ubi latissimè pertractat,& Carol.in reg.18.de infirm.nume.144. ex quibus cōcludo,quòd cum in illis iuribus in quib.fructus reseruantur successori,fiat tātum mētio de uacatione per mortem seu obitum, utique non comprehenditur uacationis modus qui inducitur per renunciationem seu cessionem, uel alio quouis modo, etiam per resignationem ex causa permutationis.

24 Quocirca si in prædicto casu (prout est mera ueritas) non continetur, nec comprehenditur uacatio per resignationē Episcopatus seu cessionem etiam ex causa permutationis, a fortiori, nec fructus beneficij resignati, nec pecunia ex eisdem percepta & exacta, uiuo resignante seu cedente non debentur successori dignitatis cessæ uel renunciatæ, cuius successio non ex ꝓpria & uera uacatione qualis est per mortem, regulariter fit,sed ex irregulari & ficto seu ciuili succedendi modo inducitur, quibus casibus iura prędicta non loquuntur.Vnde ratione huius successionis irregularis extra casum mortis,de quo iura supra dicta mentionem faciunt,fructus nec exactam pecuniam depositam, aduersarius petere potest,etenim in materia stricta prout est hæc, illud censetur omissum quod a iure expressum non est.leg.si cum dotem.ff.solut.matrim l. commodissimè. ff.de liber.& posth c.si cui, de uerb. signif. nec fit extensio ad casum omissum, etiam ex maioritate rationis cap.si cui de non sacerdotali,de prębend.lib.6.Comprobatur hoc etiam, quia renunciatio beneficij est stricti iuris, & in ea non ueniunt nisi expressa,ut tradit Calderin.quæst.5 ti.de præbend.& Cardinal.q.120. Titius in fine, & decis.q.329.requisitus, colum.2. Paul Paris.consil.110.nume.96.uolum.1. idem Parisius loquens in renunciatione beneficij, consi.10.numer.20.& 21.uolum.4.ubi inquit,quòd in ea solum ueniunt,quæ exprimuntur,& limitatè facta, limitatum producit effectum, & ad eum tantum restringitur renunciatio, & ulterius non pōt extendi,ut in l.iubemus.C.ad Velleianum,& tradit Bal.in l.pactum.C.de pact.& in l.pactum,C.de collat.q.3.Aretin.post Roman. in l.qui superstites,in uersic.circa tertiā.ff. de acq.hæred.& ponunt Doct.in l. stipulatio hoc modo concepta.ff.de uerb. obli.& in c.quāuis pactum,de pactis lib.6.& facit uulgata l.in agris.ff. de acquir. rerum dominio,& l.cancellauerat. ff. de his, quæ in testō delentur.Ex quib.nō uideo,qua rōne in simplici renunciatione Episcopatus fructus iā percepti ꝑ procuratorē dicti Simonis uenire possint,cū de his nulla fuerit facta mentio, & causam habeat separatā pecunia deposita a renunciatione Epatus,

25 Noua obseruatio ad c. præsenti.

Vlterius animaduerto forsan nouè & eleganter, ꝙ cum hæc successio prælati Lamacensis in locum prædecessoris legalis uideatur subrogata ad imaginem ciuilis successionis, defunctique prelati bona ibidem inuenta reseruet ac deferat. talis successio nomina debitorum seu exactam pecuniam ex fructuũ locatione penes procuratorem existentem, qui solum personali actione obligatus est, uel etiam alibi debitam non comprehendat, neque in his nouiter electus, seu prouisus Episcopus successisse censeatur. perpendo ad hoc uerba tex. d. cap. præsenti, de offi. ordin. lib. 6. ibi: *Eorundem bona in ipsis Ecclesiis inuenta*. comprobatur hoc, si perpendamus quòd licet appellatione bonorum simpliter ueniant iura, & actiones. l. nam quod liquidè. §. fin. cum l. seq. ff. ad Trebel. & in l. si legatum. §. si quis bona, eod. titu & not. Bar. in leg. quintus. §. argẽto. ff de aur. & argen. legat. tamen quando fit mentio de bonis existẽtibus in aliquo certo loco, tunc nõ ueniũt iura & actiones, & ideò si quis donat omnia bona sua alicubi existentia, non ueniunt nomina debitorum, quæ non circũscribuntur loco neque dicuntur in loco, cum sint incorporalia. l. Gaius, in principio. ff. de legat. 2. leg. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iudic. leg. fina. C. de perscript. long. tempo, & ita in terminis consuluit Bald. consi. incip. super primo, quẽ refert & sequitur Socinus, quæstio. 175. nume. 2. uol. 2. inferens ex eo hæredem institutum de bonis existentibus in aliquo certo loco non censeri institutum in nominibus debitorum, quæ loco non circumscribuntur.

26 Quamobrem cũ tex. in d. c. præsenti dicat, *Bona inuenta in ipsis Ecclesiis* mortuo prælato successori fore reseruanda, licet referatur dispositio ad bona mobilia, utique debitorum nomina exigẽda, imò & a fortiori. iam exacta minimè comprehendit, cum illa personalissima sint, & incorporalissima, nec loco circumscribantur, & personæ & ossibus inhæreant per supra dicta. Nam nomina debitorum per se considerata, non dicuntur mobilia, uel immobilia, & ideò appellatione bonorum mobilium, & immobilium, non ueniunt iura & actiones in dispositionibus, lege, quã Tuberonis. §. de peculio, ff. de pecul. lege a diuo Pio. §. in uenditione. ff. de re iudicat. & cõsuluit elegantur Bartolus in quæstione incipit Masiolus, tradit Socinus consilio 175. numer. 4. uolum. 2.

27 Confirmatur hoc per ea quæ tradit Bal. in l. prima, ff. de stat. homin. ubi inquit, ꝙ si quis dixit dono quicquid habeo Perusii, quòd actiones personales non ueniunt in donatione, quia locus seu territorium non circunscribit illa incorporalissima, prout sunt actiones personales, & ibi allegat dictam leg. Gaius, & dictam legem fin. C. de præscript. long. temp. & dictum §. tractatum, & leg. hac edictali. §. hic illud. C. de secund. nupt. & idem in simili eleganter terminat Salicet in l. cunctos populos. C. de summa Trinitate, quia actiones ossibus creditoris inhærent, & ab eius persona euelli non possunt. l. quis ergo casus. ff. de pecul. & l. 3. & ibi notatur. ff. pro socio. Cũ igitur actio Domino Simoni Episcopo olim Lamacensi pro exigenda pecunia fructuum locatorum sui Episcopatus a conductoribus competeret, eiusque aliquam partem per suum procuratorem exegerit, ea utique actio quam aduersus procuratorem uel debitores habebat Dom. Simõ, eius personæ inhærens, non transmittitur ad electum seu de nouo prouisum in Episcopatu renunciato, seu relicto, sed ad successorem, qui translato morienti successit: quoniam licet translatus quantum ad primam Ecclesiam mortuus censeatur, ut 21. quæstione 2. capitul. si quis iam translatus, tamen quantum ad propositum, de nouo prouisus, non dicitur successor morientis, sed potius successor resignantis, quæ successio est impropria, & ciuilis, non naturalis, quæ non æquipollet naturali, nisi ubi expressum reperitur ex his, quæ tradit ferè in simili Oldraldus consilio 284. numero quarto, & suprà comprobauimus. Iniustè igitur modernus Lamacensis pecuniam exactam arrestauit, & iniustius eam petit, & iniustissimè super exacta, & exigenda litẽ mouet.

28 Denique ne per emendicata suffragia ambulemus, ut incorruptissimis iudicibus qui de hac re cognitionem sunt habituri, nihil difficultatis relinquatur, iste casus extat decisus in Rota, ut constat ex decisio-

decisione 137. in antiquis, secundum antiquam impress. aliàs est decisio 1. in titul. de translatione Episcopi uel electi, incip. nota quòd assumptus, ubi fuit determinatum, quòd Episcopus trāslatos fructus sibi debitos ratione beneficiorum, quæ tenebat ante translationem, nec nō fructus tempore translationis extantes possit petere, ubi idem cōcludit in Episcopo mortuo, quod in translato, scilicet quòd hæredibus fructus percepti & debiti applicantur, & non successori Ecclesiæ. Secus tamen dicit esse in monacho translato, per textum, in Authentica, de sanctissimis Episcopis, in paragrapho, si monachus, & eandem sententiam tradit in terminis *Calderinus.* Calderinus, in consilio secundo, de rebus Ecclesiæ non alienandis, ubi concludit, quòd bona mobilia, quæ Episcopus propriis usibus deputauit, ad illum pertinent & spectant, & ponit exemplum in vasibus ad usum mensæ, libris ad studium & pecuniis in proprias necessitates & casus imminentes expendendis, & tunc subdit, quòd sicut potuisset translatus alteri donare, fortius pro se ipso etiam perpetuo retinere, alias nō fecisset fructus suos, contra communem sententiam, quæ habet Clericos etiam administrationem habentes usufructuariis æquiparari, & per consequens, saltim fructus perceptos, & reconditos suos facere, & per hoc (inquit) quòd non obstat sibi translatio ad aliam Ecclesiam, tum quia iam de illis disposuit, ex destinatione, & sic dicta mors ciuilis quantum ad illa non prodest successori. tum quia talis mors ciuilis non æquiparatur naturali regulariter, nisi exprimatur in iure secundum notata, 16. quæstione prima, capitu. placuit, & suprà resoluimus per capitulum susceptum, de rescriptis, libr. 6. & idem in terminis, quòd prælatus translatus fructus sibi debitos ratione prælaturæ quam tenebat, ante translationem recollectos possit petere, & ad illum pertineant post Rotam, & Calderinum, ubi suprà, alios Doctores allegando tradit expresè *Franc. de Pauinis.* Ioannes Franciscus de Pauinis, in tracta. de officio & potestate, capitul. sede uacante, in secunda parte. quæst. 8. ad fin. numer. 28. & 29. uolum. 9. tractatuum, & *Nicol. de Vbaldis.* Nicolaus de Vbaldis, in tracta. de successione ab intestato, in 2. parte cap. finita tandem, conclus. 1. numer. 11. & ante eos *Ioannes Andreas.* Ioannes Andr in regul. non est in mora, de reg. iuris, in mercurialib. ubi refert Ioannem de Monte murlo disputasse eandem quæstionem in Episcopo trāslato Paduano translato ad Ecclesiam Bononiensem, qui omnes authores hanc tenent sentētiam, & *Antonius Maria.* Antonius Maria Papazonius in nouis additionibus ad Rotam 28. secundum nou. impres. aliàs secundū antiq. 376. incip. fuit dubitatum, nu. 4.

Rotæ authoritas. Ex quibus inspecta Rotæ autoritate ab hac sentētia minimè recedendū est in iudicando, & cōsulendo ꝑ summā Dñorum de Rotha authoritatem, in qua duodecim præstanti prudētia uiri & iuris antistites pro cōtrouersiis decidendis præsunt. ubi cūcta ad doctrinā, prudentiā integritatēq; oīa deciduntur, ab his ob summā eorū iuris peritiā, insigne iudicium, publicā authoritatem incredibilemque grauitatem, quod in controuersiis deciditur, tāquam ex oraculo dictum in omne æuum creditur, ut in rebus iudicatis eorum sententiæ pro lege obseruentur, ut pulchrè & eleganter tradit Ant. Grauatius in additionibus ad Octauianum Vestrum in Romanæ aulæ actionē li. 2. ca. 17. ultra alia q̄ cumulat Gomes. in Prooemio regularū Cācellariæ.

30 *Responsio ad contraria.* Nec obstant quæ tradit Cardinalis cōs. 110. qm̄ ī specie proposita à Cardinali, ibi, plura proponebantur quæ suadebant fructus perceptos ante translationē, & redditus pecuniarū translato ad aliū Episcopatum non esse restituendos. Itē & redditus quosdā non exactos, qui debuerunt solui tp̄e, quo adhuc ipse erat Prælatus primæ Ecclesiæ nā allegabat retētio pecuniæ exactæ, ꝑparādis ædificiis Ecclesiæ minātibus ruinā, q̄ debuerāt reparari ꝑ trāslatū ante trāslationē, itē ꝑ satisfaciendis debitis ꝑ ipsum translatū, itē pro salariis & stipēdiis officialiū positorū ꝑ ipsū translatū quāobrē mirū nō erat, si in specie ibidem proposita successor trāslati denegaret fructuum perceptorum restitutionem & pecuniarum redditus exactos, non quia nō deberentur translato, sed quia successor uolebat uti iure retentionis prosoluendis debitis contractis per translatum, ad quæ ipse fortè conueniebatur.

Nec

31 *Reiecta Cardinalis interpretatio ad c. præsenti.* Nec uerum est, quod ait idem Cardinalis, in uersi. item quod d. consi. 110. ubi interpretatur tex. in d. c. pręsenti, de offi. ord. lib. 6. ut procedat non tantum in morientibus, sed etiam in cedentibus, uel translatis, quoniam id uerum nō est. Cum diuersa sit ratio utriusque casus ex his quæ superius resoluimus, quoniam ea interpretatio tunc demū admittenda foret, quando Canon uel lex, vel constitutio, ulterius procederet extendendo, ueluti si diceret: *Per mortem, uel cessum, uel alio quouis modo.* tunc enim dicta constitutio comprehenderet quancunque speciem uacationis scilicet per renunciationem, uel cessum uel priuationem, tex. in Clement. ne Romani. in §. eo tamen, de elect. ibi: *Per mortem uel alias deficere quouis modo.* per quem text. ita eleganter & noue interpretatur Barba in q. 82. incipit: Circa dubium, nume. 7. uersic. præterea dico fore casum, uol. 4. ubi alterius inquit, quod cum exprimitur unus uacationis modus scilicet per obitum, si non apponantur uerba pinguiora, & ampliora, non uenit uacatio alio modo facta ex quibus intelligēdo est gl. in d. Clement. ne Romani, in § sane, in quantum dicebat, idem esse in Papa cedente, illud enim ideo est, quia superius in §. irritum, erant apposita uerba prægnantia, in uersic. *Vel alias deficeret quouis modo*. & ideo ueniunt maiora expressis, quia apponuntur uerba pinguiora illud importantia, & hæc est verissima sententia, & interpretatio. Vnde cū in d. c. pręsenti, fiat mentio de moriētibus, utique de cedentibus uel translationis nō potest, quoniam longe diuersus est successionis modus, quoniam & naturę, & ciuili disciplinæ repugnans esse uidetur, ut renuncians successorem habeat, bonorum, quæ transeunt cum ipso translato, ad aliā Ecclesiam ubi moriuntur, & ubi successorem habere necesse est, cui iura, superius allegata bonorum successionem, quæcunque ibidem repeṛiantur, deferunt omittitur refellere alia quæ inculcat Cardinalis d. consil. 110. de diuisione fructuum inter prælatum mortuum, & successorem eius, pro rata tēporis facta cōparatur ad maritum, mortuum uel diuertētem quoniam di refutat eleganter Nauar. in apolog. qu. 2. monitione 13.

32 Nec etiam obstant, quæ adducit Bero, cons. 138. uol. 1. quoniam loquitur quando prolatus moritur in eadem Ecclesia, & ante diem solutionis pensionis cedentem decesserat, quo casu dubium non est pertinere ad eius successorem, & sic non loquitur in translato, qui est casus noster, in quo diuersa iuris ratio constituenda est, etenim quando prælatus translatus secundæ Ecclesiæ corporalem possessionem est adeptus (prout contingit in nostro casu) omnino prioris Ecclesiæ desiit esset prælatus tex. in c. cum in cunctis, de elect. tex. melior in c. si quis iam. 21. q. 2. ibi: *Si quis iam translatus est, ab una Ecclesia in aliam, nihil habet commune cum priori.* gl. per text. ibi in c. si qui Episcopi, uerbo ubi prius. 92. dist. glo. in c. ne pro cuiuslibet, uerb. accesserit. 16. q. 1. tradit Oldral. in cons. 14. nume 4. facit tex. in c. statutum. 18. quæst. 1. ubi dicitur, quòd monachus factus Episcopus, & translatus de monasterio ad Episcopatum, potest adire hęreditatem sibi delatam, quam acquirit Episcopatui, & non primo monasterio, & per tex. in capit. nuper, de donat. inter uirum & uxor. per nouam enim dignitatis accessionē desinit monachus, vel etiam prælatus translatus, esse prioris monasterij filius, uel Ecclesiæ prælatus, argumen. §. mortuo, Inst. de acquisit. per arrogationem, quod obseruat gloss. in d. c. statutum, 18. q. 1, glo. finali.

33 Vltimò prædictis non obstant, nec uera sunt, quę tradit gl. d. c. præsenti, de offi. ord. quæ requiritur fructus esse collectos, & in horrea reconditos cui simili gl. in c. si propter, de rescript. lib. 6. quoniā eam improbat Nauar. in apologia, qu. principali monit. 13. ad quem cādidum lectorem remittimus, ne longior lectio fastidium pariat. *Reiecta sententia gl. in d. c. præsenti.* Neque item uera est eorum sententia, qui beneficiarium usufructuarium in uita, cū autē ægrotare incipit usuarium esse opinantur, etenim beneficiarius sicut non est usuarius tantum, ita non est usufructuarius saltem libere & plene, unde maior est prælatis facultas, quam usuariis, quoniam ipsi possunt in suos & alios pios usus de omnibus redditibus beneficiorum disponere, cum tamē usuarij ex re in qua usum habent nihil capere possint, præterquam in solum quotidianum, ut Instit. de usu & habita.

habita.in princ.ad quæ etiam tanquã usu fructuarij donare posśũt, & redditus suos locare, & in uita distribuere libere possunt, ut comprobat Nauar.q.2.lib.de redditibus monitione 14.

34 Illud autem prætermittendum non censeo reuerendissimum dominum Episcopum Portuensem ad solutionem debitorum, quæ eius prædecessor contraxit, obstringi & obligari, & salaria famuli debita præstare debere, tex.in c.1.de solutio glo. & DD.in c.præsenti, de offi.ord.lib.6 not. Rota decisi.41.de probat in antiquis, incipit: Cum camera Apostolica per tot.quoniam beneficiarius seu prælatus, non tantum debita intuitu Ecclesiæ cõtracta, sed etiam debita sua etiam iniustà contracta si aliunde non habeat soluere ex redditibus Ecclesiæ suæ tenetur, ut elegãter resoluit Nauar.in tracta.de redditibus eccles.q. 1.monit.46.nume.3. & rursus in manual. c.25.num.131.licet decis.1.Rotæ tit.de solutionibus in antiquis, & d.decis 41.non id adeo explicent. Solum igitur debita defuncti prælati, & salaria famulis debita tenebitur soluere reuerendissimus Episcopus Portuẽsis successor D.Simonis residua uero summa pecuniæ & cætera bona mobilia, item iura & actiones quæ reperiantur ad prędecessorem pertinuisse in eius cedent utilitatem, quę tanquam fidelis seruus, quem constituit dominus super familiam suam, ex debito pastoralis officij munere, eius successor pauperibus distribuet. Eodem iure, ad eum pertinebit bibliotheca, & reliqua supellectilia, q̃ ipse iure successoris uendicabit ex dispositione d.cap. præsenti, de off.ordin.lib.6. Ex quibus pro reuerẽdissimo fratre Marco successore D. Simonis prædecessoribus sui fore iudicandum.

35 *Por tanto concluo que o reuerendissimo Snõr bpõ deporto neste caso tem justiza para poder demandar, epedir o dinheiro, que estaa depositado, ereçebido pello procurador bastanse de seu predecessor dom Symano que foi primero Bispo de Lamego, e pello mesmo modo podepedir, elhe pertence alivraria, e todos os mais fatos moueis, & asi todos os dreitos, e auonis quæ seu antecesßor tinha præsupposto que naõ podia testar, nem dispor per testameto nem ultima uontade. tambem se resolue quæ o reuerendissimo Bispo do porto he uerdadeiro successor do Bispo dom Symaon defunto, aquem elle succedeo præ morte. e quæ o reuerendissimo Bpõ de Lamego neste caso se naõ pode Chamar successor do dito dom Symaon Pois naõ succedo a defunt, se naõ a resignante, aquel successaon he irregular e ciuil & naõ natural. Eassi vemos ordinaria mente guardarse em toda Espanha, que nunqua prelada que succedeo a o Bispon ou prelado que os Reys, e o Papa melhor auaon em outros bispados emudauaon de huã prelacia para aoutra iamais demandaraon a fazenda, nem dinheiro que os bispos acquirirano em os primeiros bispados e que despois morriaon nos segundos bispados. Por que tanto que o renunciaon em maons de sua sanctidade & saon prouidos de outros bispados, loguo deixaraon deser p̃lados dos primeiros, etodo o dinheiro efructos q̃ colheraon de sua translacaon, fazem seus para poder dispoer delles liurement em uida, emorrendo fiqua aseus successores que per morte immediatamente lhe succedem per que doutramaneiraos prelados que morrem sendo primeiro mudados de outro bispado naõ teriaõ hum successor, mas teriaõ dous si a si o que socedeo no bispado renunciado como oque succedeo per morte oque he absurdo, e por tãto diz odreito, e Chama aigreia uiuua, quando se lhe falece, e morre o pastor, e naõ quando resigna obispado, ese passa para outro. Por que por caso de morte fica dissoluto, e desfeito o uinculo do matrimonio spiritual que auia entre o prelado e sua Igreja. Isto he o que me parece saluo milhor juizo e tudo submeto a grauissima censura, e correizaon dos grauissimos Iuizes que haõ de detreminar esta causa. e per ora hominis quotidianis rerum occupationibus impedito tempus non fuit hæc altius inuestigandi, maturius que disputandi, & ita respondebam de iure 20. de mensis Ianuarii 1582. Vlyssippone Gratis pro amicitia.*

Hoc est, Itaque concludo quod reuerendissimus Episcopus Portuensis in hoc casu iure potest petere ac postulare eam pecuniam depositam & receptam per legitimum procuratorem sui prædecessoris D. Simeonis antea Episcopi Lamecensis. & eadem ratione potest petere bibliothecã & cætera omnia mobilia tanquam iure ei competentia cũ omnibus iuribus & actionibus quæ habuit illius antecessor, posito in primis quod non habuit facultatem testandi, neque testamento & ultima uoluntate quicquam disponendi. Concluditur præterea quòd reuerẽdissimus Episcopus Por-

Portuensis est uerus successor Episcopi D. Simeonis defuncti cui successit per mortẽ. & quod reuerendissimus Episcopus Lamecensis in hoc casu non potest dici successor prædicti D.Simeonis, cum non successerit defuncto, sed resignanti, quæ successio est irregularis & ciuilis & non naturalis. Et sic uidemus communiter seruari in tota Hispania, quod nunquam Prælatus qui successerit Episcopo aut Prælato, quem Reges & Pontifex promouerunt in ampliores episcopatus, & transtulerunt ex una in aliã prælatiam, petiit bona aut pecuniam acquisitã per episcopos sibi præcedentes, aut qui postea moriebantur in secundis episcopatibus. Nam cum primũ renunciarunt in manibus suæ sanctitatis & promoti fuerunt in alios episcopatus, continuo desierunt esse prælati in prioribus: & omne ius & fructus ab eis collecti ante suam translationem efficiuntur proprij, ut de eis possint libere constituere, dum uiuunt, in eorum uero morte relinquũtur eorum successoribus, qui per mortem immediate eis succedunt. Nam alias prælati, qui moriuntur post translationẽ ad alium episcopatum, non haberent unũ successorem, sed duos: nimirum eum qui ei successit in eqiscopatu resignato, & alterum qui eis succedit ꝑ mortem, quod est absurdũ. Quare ius sic loquitur & uocat Ecclesiam illam uiduam cui pastor decedit ac moritur, & non cum resignat episcopatum & transfertur ad alium. In casu enim mortis dissoluitur uinculum matrimonij spiritualis, quod intercedebat inter Prælatum & suam Ecclesiam.

Hoc est quod mihi uidetur, saluo meliore iudicio. atque omnia submitto grauissimæ censuræ & correctioni grauissimorũ iudicum qui decernere debẽt in hac causa: nunquam homini quotidianis rerum occupationibus impedito tẽpus non fuit hæc altius inuestigandi, maturiusque disputandi. Et ita respondebam de iure 20. die mensis Ianuarij Vlyssipponæ. Gratis pro amicitia.

Franciscus de Caldas Pereyra Doctor.

FINIS.




calibrite
colorchecker CLASSIC
mm